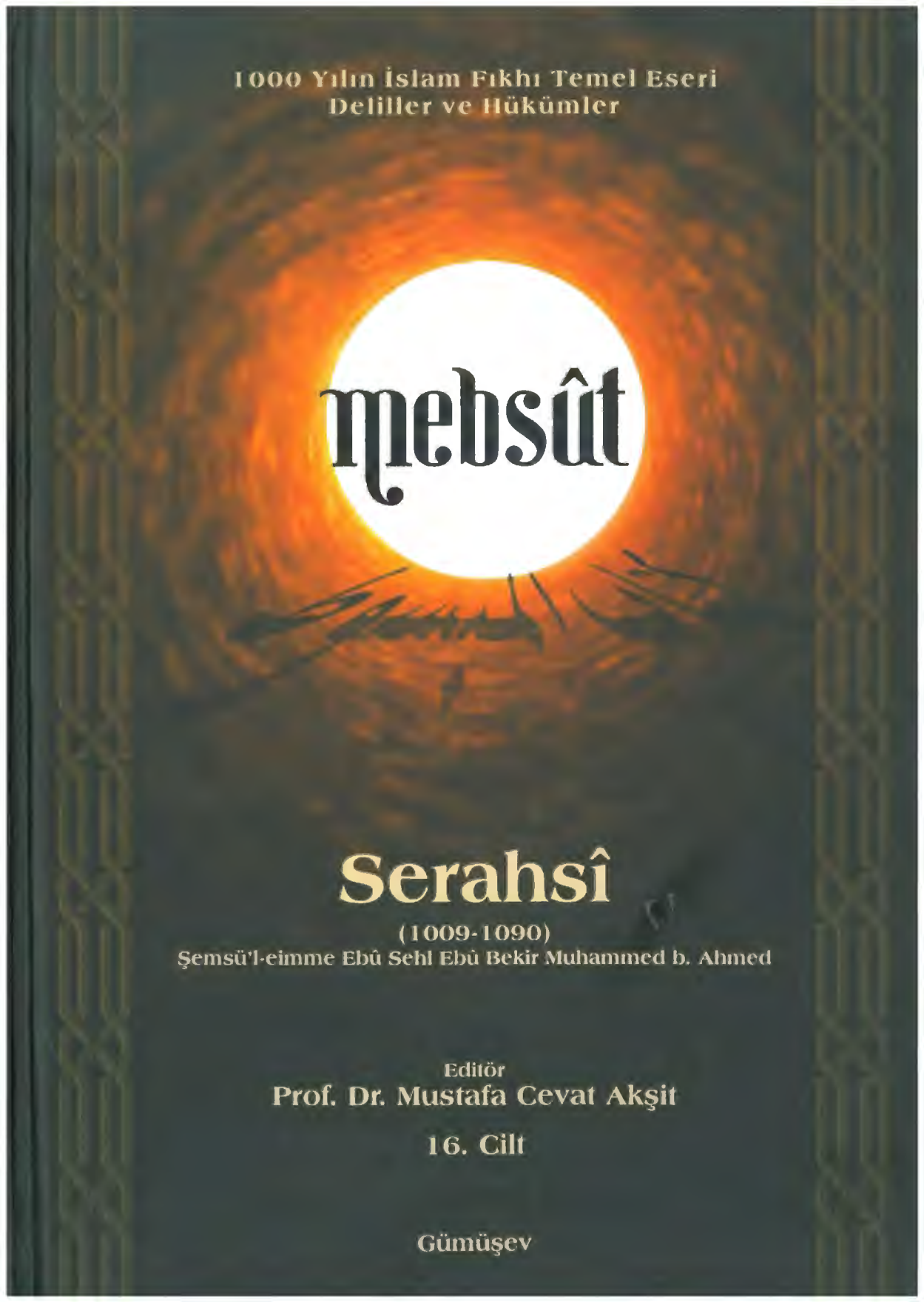
1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler



Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

16. Cilt

Gümüşev

16. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-59	SONER DUMAN	PROF. DR. HAMDI DONDÜREN
59-197	OSMAN GÜMAN	PROF. DR. FAHRETTİN ATAR

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: 1
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

KİRA SÖZLEŞMESİNİN BOZULMASI 1

Kira sözleşmesinin bağlayıcılığı 1
Kira sözleşmesinin özür nedeniyle bozulması 1
Kira sözleşmesini bozmayı meşru kılan özürler 2
Kiralayanın borcu nedeniyle kiralananı satması 3
Dükkan kiracısının iflası 3
Kiracının bulunduğu şehri terketmesi 3
Dükkan kiracısının iş değiştirmesi 4
Kiralananın ulaşım aracının telef olması 5
Taraflardan birinin ölmesi ile kira sözleşmesinin bozulması 6
Arazinin tarıma elverişliliğini yitirmesi durumunda kira 7
Vasiyet görevlisinin yetimin malını kiraya vermesi durumu 7

KİRA SÖZLEŞMESİNDE TANIKLIK 9

Tanıkların kira bedelinin (ücretin) miktarı konusunda ihtilafları 9
Kira sözleşmesinde tarafların ücrette anlaşamayıp tanıklarının bulunmaması 9
Hayvan sahibi ile kiracının gidilecek mesafe konusundaki ihtilafı 10

İŞÇİNİN ZARAR VE ZİYANI ÖDEMEKLE YÜKÜMLÜ OLDUĞU DURUMLAR ..12

Ortak işçinin (ecîr-i müşterek) zararı ödeme sorumluluğu 12
Tedaviden dolayı verilen zararı ödeme 14
İşverenin anlaşmaya uymamakla verdiği zararı ödemesi 16
Ustanın meslek öğretirken çırağını dövmesi durumunda tazmin yükümlülüğü 17
Bir kimseyi kendi isteğiyle yaralamak veya öldürmek 19
Çobanın önünde telef olan hayvanları ödemesi 20

SU DEĞİRMENİNİN KİRALANMASI 21

Değirmenin suyunun kesilmesi durumunda kiranın hükmü 21
Değirmen kurmak için arazi kiralanması 22
Kiralanan değirmenin suyunun azalması durumunda kira akdinin hükmü 23
Kiracının kiralananda, akitte koşul konulandan farklı bir iş yapması 23
Mekan birisinin, âlet birisinin olmak üzere yapılan ortaklık 24

MEKKE'YE KADAR HAYVAN KİRALAMAK 25

Kira akdinin zamana bağlanması 27
Zamana bağlanan kira akdinin bağlayıcılığı 28
Araç kiralayan kişinin yarı yolda ölmesi 29
Yarar belli edilmeden yapılan kira akdi 30
Kiracının kiralamadaki amacı olan şeyi bırakması 31

BİR KİMSENİN EVİNDE ÇALIŞTIRMAK ÜZERE İŞÇİ TUTMASI 31

İşçinin iş verenin evinde çalışması durumunda hak ve sorumluluğu 31
İşçinin kendi evinde iş yapması durumunda hak ve sorumluluğu 31
Tutulan ortak işçinin yaptığı işe zarar vermesi 33

ÇADIR KİRALANMASI 33

Taşınır eşya kiralamak 33
Taşınır malların olağan kullanımı sırasında oluşan zararı ödeme 34
Kiralanan taşınmazdan yararlanılamaması durumunda kira 34
Kiralanan eşyanın örfe aykırı bir şekilde kullanımı durumunda ödeme 35
Yola götürmek üzere eşya kiralayan kişinin o eşyayı yola götürmemesi 37
Eşya kiralayan iki kişinin ihtilafı 39
Kiralanan eşyanın kullanılamayacak duruma gelmesi 41

FÂSİT KİRA SÖZLEŞMELERİ 42

Paranın kiralanması 42
Belirtilmeyen bir araziden bir pay kiralamak 43
Şayi paylı bir arazinin kiralanması 43
Aynı tüketilerek yararlanılabilen malların kiralanması 44
Ekili bir araziyi kiralamak 44
Gölet ve nehir kiralanması 45
Fidan dikmek üzere arazi kiralamak 46
Ücretini ürettiğinden alma koşuluyla işçi tutmak 48
İki ortaktan birisinin, ortak malda ücretle çalışması 48
Su kesilse de ücretin verilmesi koşuluyla değirmen kiralamak 49
Okumak üzere kitap kiralamak 49
Kur'an veya fıkıh öğretmek için hoca kiralamak 50
İmamlık ve müezzinlik için ücret almak 51
Ücret karşılığı şarkı söylemek 52
Bir zimmînin ibadet için bina kiralaması 52
Bir Müslümanın namaz kılmak için mescit kiralaması 52
Bir yeri alkollü içki satmak için kiraya vermek 52

Şarap taşımak üzere işçi kiralamak ... 53
Bir gayri müslime oturması için ev kiralamak ... 54
Kiralık kâtil tutmak ... 54
Cellat kiralamak ... 55
Döl almak için hayvan kiralamak ... 57
Şarkı öğretmek için hoca tutmak ... 57
Arazi kiraya verip, vergiyi kiracıya koşul koymak ... 57
Ücretle çocuk çalıştırmak ... 60
Su akıtmak için kanal kiralamak ... 61
Koyun sulamak için kuyu kiralamak ... 61
Otlak kiralamak ... 61
Bir iş yapması için bir günlüğüne işçi kiralamak ... 62
İçinde oturmamak koşuluyla ev kiralamak ... 65
Karşılığında ücret alınması câiz olmayan bir şeyin kira bedeli olması ... 65

KUYU VEYA KABİR KAZMAK İÇİN SÖZLEŞME YAPMAK ... 66

Kuyu kazmada işin belli olması ... 66
Kazılacak yerdeki zorluğun kira akdine etkisi ... 66
İşçilerin aldığı ortak işte ücret eşitliği ... 70
Ortak işçilerden bazılarının çalışmaması ... 70

ÜCRETLE BİNA USTASI TUTULMASI ... 71

Yapılacak duvarın ebatlarını söyleyerek işçi tutmak ... 71
Malzeme tedariki ... 72
İşçinin yemek masrafları ... 72
Günlük işçinin çalışma süresi ... 73

HİZMET VE BAŞKA İŞLER İÇİN ÜCRETLE KÖLE TUTULMASI ... 73

Özel hizmetçinin çalışma süresi ... 73
Kadın hizmetçinin erkek işvereni ile konumu ... 74
Okuma yazma öğretmesi için öğretmen tutmak ... 74
İşçi ve iş verenin sözleşmeyi güvence altına almaları ... 75
Bir kimsenin tuttuğu hizmetçinin eşine de hizmet etmesi ... 78
Kadının erkek hizmetçi tutması ... 78
Babanın evladını hizmet için tutması ... 79
Ana babanın çocuğunu hizmet dışında bir iş için tutması ... 79
Evladın babasını hizmet için tutması ... 79
Akrabaların birbirini hizmet için tutması ... 80
Müslümanın kâfire hizmet etmesi ... 80

KERPİÇ vb. YAPTIRMAK ÜZERE ÜCRETLE ADAM TUTMAK ... 81

Kerpiç işçisinin görevleri ... 81

EDEBU'L-KADİ (YARGILAMA USULÜ) ... 85

Hakimliğin önemi ... 85
Hakimin tarafların sözünü iyice anlaması ... 87

Hakimin taraflara eşit davranması ... 87
Dâvacı ile dâvalı arasında sulh ... 89
Hakimin yanıldığını anlayınca verdiği hükümden dönmesi ... 89
Hakimin dâva konusunu iyice anlaması ... 90
Müctehid olmanın koşulları ... 90
Hakimin delil getirmeleri için taraflara süre vermesi ... 91
Müslümanın adaleti ... 92
Had uygulanan kişinin tanıklığı ... 92
Yalancı tanıklığı açık olanın tanıklığı ... 93
Hakkın yerine gelmesi için hüküm vermenin sevabı ... 94
Hakimin riyâkâr olmaması ... 95
Takva ... 95
Ömer (r.a.)'in Muaviye'ye mektubu ... 96
Mahkemede garipleri gözetmek ... 97
Hakimin mahkemede başkalarıyla istişarede bulunması ... 97
Hakimin mahkemede taraflardan birisi ile gizli konuşması ... 98
Hakimin karar vermeyi geciktirmesi ve acele etmesi ... 98
Hakimin öfkeli iken hüküm vermesi ... 98
Hakimin insanî bir ihtiyacı varken duruşma yapması ... 99
Ebû Bekir ve Ömer (r.a.)'in görüşlerinin dindeki önemi ... 100
Hakimliğin sorumluluğu ... 100
Hakimlik makamına getirilecek kişinin denenmesi ... 103
Peygamberin ictihadı ... 104
Hakimde bulunması gereken özellikler ... 105
Bile bile yanlış hüküm vermek ... 107
Cahilin hakimliği ... 108
Doğru hüküm veren bilgili hakimin durumu ... 108
Tahkimin câiz olması ... 110
Mahkemede mevki sahibine ayrıcalığın olmaması ... 111
İddiasında doğru olanın yemin etmesi ... 111
Hased ve gıpta ... 112
Hakimin yanlış hüküm verdiğini anlayan kişinin onu uyarması ... 113
Hakimin tarafları aynı anda konuk etmesi ... 113
Müctehid yanılması ... 114
Yaptığı işi, Allah için yapana Allah'ın yardım etmesi ... 114
Hakimin yargılama sırasında alış veriş yapması ... 116
Hakimin mahkeme dışında kendi adına alış veriş yapması ... 116
Dâvalının ikrarına dayalı hüküm ... 118
Dâvalıya yemin ettirmek ... 118
Hakimin kaygılı, öfkeli ve yorgunken hüküm vermesi ... 118
Mahkemede uzmanların bulundurulması ... 119
Hakimin uzun süre duruşmaya katılması ... 120
Hakimin mahkemeye gelenler için sıra yapması ... 121
Hakimin mazereti olanların dâvasını öne alabilmesi ... 122
Hakimin davetlere katılması ... 123
Özel ve genel davetin tanımı ... 123
Hakimin hediye kabul etmesi ... 124

Hakimin hüküm verirken takip edeceği delilleri sıralaması ... 126
Hakimin verdiği karardan dönmesi ... 128
Hakimin dâva ile ilgili konuda fetva vermesi ... 130
Hüküm ile fetvanın farkı ... 130
Hakimin kararında yanıldığını anlaması durumunda duruşmayı tekrar etmesi ... 131
Hakimin tanığa telkinde bulunması ... 132
Tanıklığın önemi ... 132
Hakimin tanıkların durumunu araştırması ... 134
Adaletin anlamı ... 135
Mahkemede tercüman bulundurulması ... 136
Hakimin mahkeme tutanaklarını atmaması ... 138
Açık ve gizli tezkiye ... 139
Tanığın adres ve kimlik tesbiti ... 140
Mahkeme kâtibinin ücreti ... 144

BİR HAKİMİN BAŞKA BİR HAKİME YAZI GÖNDERMESİ ... 144

Hakimler arası yazışma ile karar verilebilecek dâvalar ... 145
Bir hakimin başka bir hakime yazdığı yazıda dikkat edilecek şeyler ... 145
Tanıkların kimlik tespiti ... 147
Bir taşınmazın sınırlarını belirtmeden yapılan tanıklık ... 150

[HÂKİMİN GEÇİMİNİN KARŞILANMASI] ... 153

Hakimin maaş alması ... 153
Kâsım (Paylaştırıcı) ... 154
Paylaştırıcının ücret alması ... 154
Paylaştırıcı ücretinin ortaklar arasında paylaştırılması ... 155
Paylaştırıcıların malı paylaştırdıkları konusundaki tanıklıkları ... 155
Ortakların yapılan paylaştırmaya itirazları ... 156
Hakimin kendi görmesine dayanarak hüküm vermesi ... 156
Dâvalının, görevden ayrılan hakimi verdiği karar nedeniyle mahkemeye vermesi ... 159

[MESCİTLERDE HAD UYGULAMASI] ... 160

Camide had cezasının uygulanması ... 160
Hakimin, lehine hüküm veremeyeceği kişiler ... 161
Hüküm veren hakimin ölümünden sonra yeni hakimin bu hükmü uygulaması ... 161
Hakimin nitelikleri ... 162
Hakimin suça göz yumamaması ... 162
Hakimin verdiği hükmün gerekçesini söylemesi ... 162
Hakim atanacak kişide aranan özellikler ... 162
Müftîde aranan nitelikler ... 164
Hakimin kendi yerine vekil ataması ... 164
Hakimin mahkemede tarafları geliş sırasına göre dinlemesi ... 165
Hâkem atamak (Tahkim) ... 166
Hâkemin hükmünün hakime götürülmesi ... 166
Hâkemin hüküm veremeyeceği konular ... 167

KİTABU'Ş-ŞEHÂDÂT (TANIKLIK) 167

Tanıklığın türevi ve anlamı 167
Tanıklığın hukukta delil oluşu 168
Tanıklıkta tanık sayısı 169
Dini konularda haber getirende sayı koşulu aranmaması 170
Tanıkta bulunması gereken koşullar 170
Adaletin tanımı 170
Tanıklığa ehliyet koşulları 170
Kadınların tanıklığı 171
Tanıklık üzerine tanıklık 173

İSTİHLAF [YEMİN İSTEMİNDE BULUNMAK] 175

Yeminin dâvacının hakkı dâvalının görevi olması 175
Dâvacının yemin istemini geciktirmesi 176
Yemin ettirilmesi meşru olan dâvalar 176
Tanıklıkla birlikte dâvacıya yemin teklif etmek 178
Yeminin Allah'ın sıfatları söylenerek güçlendirilmesi 179
Allah'tan başkası adına yemin 179
Yeminin mekan ile güçlendirilmesi 180
Dâvalının yemin etmesinden sonra dâvacının delil getirmesi 180
Tanığa yemin ettirmek 181
Ehl-i Kitaptan olanların yemini 181

TANIKLIĞI CÂİZ OLMAYAN KİMSELER 183

Tanıklığın kabul edilmemesini gerekli kılan nedenler 183
Fasığın tanıklığı 183
Küçük günah işleyenin tanıklığı 183
Akraba lehine tanıklık 183
Körün tanıklığı 183
Eşlerin birbiri lehine tanıklığı 186
Süt ana ve süt baba lehine tanıklık 189
Süt emmenin mirasa ve nafakaya etkisi 189
Sıhri hısımların tanıklığı 189
İftira (Kazif) suçundan dolayı ceza verilenin tanıklığı 190
Körün tanıklığı 196
Dilsizin tanıklığı 198
Fâsıkın tanıklığı 198
Faiz yiyenin tanıklığı 199
Ayyaşın tanıklığı 199
Muhannes (kadın tabiatlı erkek)in tanıklığı 199
Kuş uçuranların tanıklığı 200
Şarkıcı ve ağıtcının tanıklığı 200
Cezasını çekmiş tevbekârın tanıklığı 200
Tanığın hükümden önce ehliyetini yitirmesi 201
Ehl-i Sünnet dışındakilerin tanıklığı 201
Müslümanın gayri müslim aleyhindeki tanıklığı 202

Gayri müslimlerin birbirleri aleyhine tanıklıkları 203
Kölelerin tanıklığı 208
Karı kocanın birbirlerine tanıklığı 208

TANIKLIK ÜZERİNE TANIKLIK 210

Tanıklığa tanıklıkta sayı 210
Asıl tanıkların tanıklık ehliyetini yitirmeleri 212
Cemaatle namazı terkedenin tanıklığı 212
Kâfirlerin Müslümanın tanıklığına tanıklıkları 213
Ramazan hilalinin görüldüğüne tanıklık 213
Müslümanın kâfire vekil olması durumunda akdin hukuku 216

KADINLARIN TANIKLIĞI 216

Kadınların tek başına tanıklıkları 216
Kadınlara özgü bir konuda erkeğin tanıklığı 218
Yeni doğan çocuğun ses verdiği konusunda tanıklık 218

YALANCI TANIKLIK 219

Yalancı tanığa uygulanacak ceza 219
Tanığın yalancılığının sübutu 220
Tanıkların tanıklıklarının farklı oluşu 221
Ortakların birbirleri lehine tanıklıkları 222
İşçinin patronu lehine tanıklığı 223
Bir malı nefy konusunda tanıklık 225
Tahmine dayanan tanıklık 225

NESEPTE VE BAŞKA KONULARDA TANIKLIK 226

İşitmeye dayalı tanıklık 226
Şöhrete dayalı bilgiye tanıklık 227
Köleyi özgür kılanın velâ hakkı 232
Mülkiyet dâvasında duymaya dayalı tanıklık 233
Meydana gelen iki olaydan hangisinin önce olduğunun bilinmemesi 235

TANIĞIN TANIKLIĞININ GEÇERLİ OLMADIĞINI KARŞI TARAFIN İDDİA ETMESİ 237

ALIŞ-VERİŞTE TANIKLIK 239

Alım satıma tanıklıkta satış bedelinin belirtilmemesi 239
Tanıkların satış bedelinin miktarında anlaşamamaları 240
Tanıkların nikah akdinde mehrin miktarında anlaşamamaları 240
Tanıkların bir taşınmazın satışına tanıklık edip taşınmazı ve sınırları söylememeleri ... 241
Zilyedliğin hakim kararına etkisi 242
Bir malı satın aldığını iddia eden kişilerin satın alış için tarih belirtmeleri 242
Bir kişinin elindeki bir malı o ve bir başkasının, yek diğerinden satın aldığını iddia etmesi 243
İki zıt delille uygulama yapmak 244

İki kişinin başka birisinin elindeki malı satın aldığını iddia etmeleri ... 245
Tanıkların tanıklık ettikleri kişiyi bilmemeleri ... 247
Bedelli akitlerin bedelsizlerden kuvvetli olması ... 248
Elinde bulundurmanın (zilyetliğin) hükme etkisi ... 250

İKİ KİŞİ ARASINDA OLAN ANLAŞMAZLIK ... 253

Dâvacı ile zilyed arasındaki dâvalaşma ... 253
Ölenin malına karşı açılan dâvada mirasçının durumu ... 254
Zilyedin kayıp mülk sahibi adına taraf olması ... 255
Hakimin dâvacı ve dâvalının yararını gözetmesi ... 255

TANIKLIKTA İFADE BİRLİĞİ OLMAMASI ... 256

Tanıkların olayın yeri veya zamanındaki anlaşmazlıkları ... 256
Tanıkların mülkiyet nedeninde anlaşamamaları ... 257
Dâvacının iddiasında çelişki olması ... 257
Dâvacının kendi tanığını yalanlaması ... 257
Dâvacının çelişkili iddialarının uzlaşması durumu ... 257
Tanıkların borcun cins ve miktarında anlaşamamaları ... 258
Danışmanın önemi ... 259
Tanıkların malın cinsinde anlaşmazlık etmeleri ... 261
Vasînin ölenin borcuna tanıklık etmesi ... 262

TANIKLIKTAN DÖNMEK ... 263

Tanıklığı gizlemek ... 264
Yalan tanıklık ... 264
Tanıklıktan dönmenin mahkemede olması ... 265
Tanıklıktan dönüldüğünde verilen zararı ödeme ... 265
Tanıklıktan dönülmesi durumunda önceki hükmün durumu ... 267
Tanık tanıklıktan döndüğünde verdiği zararı ödemesi ... 268
Tanıkların, hakim karar vermeden önce tanıklıktan dönmeleri ... 269
Yalan tanıklığa dayalı olarak verilen boşama hükmünün durumu ... 269
Yalan tanıklığa dayanılarak verilen evlenme hükmünün durumu ... 269
Üç tanıktan birisinin tanıklıktan dönmesi ... 279
Üç tanıktan ikisinin tanıklıktan dönmesi ... 279
İki kadın biri erkek olan tanıklardan, bir kadının dönmesi ... 279
Kadın ve erkek tanıkların hepsinin dönmesi ... 280
Tanıkların, tanıklık ettikleri hakimden başka bir hakimin huzurunda tanıklıktan dönmeleri ... 283
Telef edilen mal ödettirilirken dikkate alınacak değer ... 286

KARMA İNDEKS ... 295

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

KİRA SÖZLEŞMESİNİN BOZULMASI

Ömer b. Hattâb (r.a.)'dan nakledildiğine göre, o ayağını özengisine koymuş bir durumda şöyle demiştir: [16/2]

Kira sözleşmesinin bağlayıcılığı

إِنَّ النَّاسَ قَائِلُونَ غَدًا مَاذَا قَالَ عُمَرُ ، وَإِنَّ الْبَيْعَ عَنْ صَفْقَةٍ ، أَوْ خِيَارٍ وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ

***"İnsanlar yarın Ömer ne dedi? diyecekler. Şüphesiz ki satım akdi ya anlaşma veya muhayyerlik yolu ile olur. Müslümanlar koşullarına bağlıdırlar"*[1].**

Bu hadis, tıpkı satım akdi gibi kira akdinde de muhayyerlik koşulu ileri sürülmediğinde, bu kira akdinin bağlayıcı olduğunu göstermektedir. Bu hadis Şüreyh (rh.a.)'in "kira akdi, söz verme (va'd) türlerindendir. Dolayısıyla bağlayıcı değildir" şeklinde daha önce açıkladığımız görüşüne aykırıdır.

Yine bu hadis göstermektedir ki satım akdi iki çeşittir: Kendiliğinden bağlayıcı (lazım) olan satış, seçim hakkının koşul konulması durumunda bağlayıcı olmayan şatış. Safka, bağlayıcı olan ve yürürlük kazanan akit demektir. Bir iş, kişinin görüşü alınmadan yapıldığında şöyle denir: هَذِهِ صَفْقَةٌ لَمْ يَشْهَدْهَا حَاطِبٌ *" Bu, îcapta bulunanın hazır olmadığı bir anlaşmadır".* Dolayısıyla bu hadis, bütün akitlerde meclis muhayyerliğini kabul eden Şâfiî (rh.a.)'ye karşı bir delil olmaktadır. Yine bu hadis, koşul dinen geçerli olduğunda koşul konulan şeyi yerine getirmenin gerekli olduğunu göstermektedir. Bu konuda bizim aramızda bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Kira sözleşmesinin özür nedeniyle bozulması

Şâfiî (rh.a.) şöyle demektedir: "Kira akdi mutlak (kayıtsız) olarak yapıldığında tıpkı satım akdi gibi bağlayıcıdır". Ancak biz Hanîfelere göre kira akdi özür nedeniyle bozulabilir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise ancak kusur nedeniyle bozulabilir. Onun bu görüşü kendisinin kabul ettiği şu prensibe dayanmaktadır: "Yararlar hüküm bakımından, var olan aynlar gibidir. Yararlar üzerinde yapılan akit ayn üzerinde yapılan akit gibidir. Satım akdi bir kusur olmadıkça bozulmadığı gibi, kira akdi de bozulamaz".

---

[1] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/52; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/505; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, IV/262; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/3.

Bize göre kira akdinin geçerli olması ihtiyaç nedeniyledir. Bu akdin bağlayıcı olması da akdin her iki tarafının yararını tam olarak gerçekleştirmek amacıyladır. İş, sonuç bakımından zarar doğurduğunda, biz bu konuda kıyas delilini esas alarak şöyle deriz: "Akit, akdin konusu bakımından bir zamana bağlanmış hükmündedir. Vasiyette olduğu gibi mülkiyetin naklini gerektiren akitlerde bir zamana bağlamak, akdin o anda bağlayıcı olmasını engellemektedir. Diğer yandan kira akdinin, kusur nedeniyle bozulması bizzat kusurdan dolayı değil zararı ortadan kaldırmak içindir. Akdin uygulanmasıyla bir zarar doğuyorsa, akdin konusunda (ma'kudun aleyh) bir kusur bulunmasa bile bu da bozma konusunda bir özür olur. Görmez misin dişini çektirmek üzere ücretle birini tutan kişinin diş ağrısı geçse bu, sözleşmeyi bozma konusunda bir özür olur.

Yine bir kimse kangren olan elini kesmesi için ücretle bir kimse (doktor) tutsa daha sonra eli iyileşse veya bir kimseyi binasını yıkmak üzere ücretle tutsa daha sonra bundan vazgeçse, bütün bunlar akdi bozmak için bir özür olur. Çünkü burada kişinin akdi yerine getirmesi ancak kendisine veya malına bir zarar gelmesi ile mümkün olmaktadır. Çünkü akit konusu şey, onun bedeninden veya malından bir bölümün telef edilmesidir. Oysa kiralama, zarar için değil yararlanmak için geçerlidir. Bazen insan bir şeyi önce yararlı görebilir. Daha sonra bunun zararlı olduğu açığa çıkar. Yine bir kimse düğün yemeği hazırlaması için bir kimseyi tutsa daha sonra durumda değişiklik meydana gelse, ücretle tutulan kişi düğün sahibini yemek yapmaya zorlayamaz. Çünkü bu, ücretle tutan kişinin malını telef etme şeklinde bir zarara yol açmaktadır. Oysa kira akdinin câiz oluşu zarara neden olmak için değil, yarar sağlamak içindir.

[16/3]

Bu anlaşıldıktan sonra şunları söyleyebiliriz:

Kira sözleşmesini bozmayı meşru kılan özürler

Ev kirasını bozmak ta özür; evin tamamen veya içinde oturmanın mümkün olmayacak derecede yıkılmasıdır. Bu, akit konusunda bir kusur bulunması türünden bir özürdür. Belirtilen durumlarda akdi bozma hakkının bulunduğunda görüş birliği vardır. Çünkü evin kiracı tarafından teslim alınmasıyla, evin yararları kiracının ödeme yükümlülüğüne girmez. Dolayısıyla belirtilen durumların kiracı elinde meydana gelmesi, ev sahibi elinde meydana gelmesi gibidir.

Ev sahibi evini satmak istemesi, bu kira akdini bozma konusunda bir özür sayılmaz. Çünkü ev sahibinin bu kira akdinin uygulanmasında, yalnızca akitte yüklendiği miktarda bir zararı olmaktadır. Bu zarar da, kira süresi doluncaya kadar kiralanan şeyi kullanma konusunda kendisine kısıtlama getirmesidir. Ev sahibi kiraya verdiği evini satarsa, evi teslim etme imkânı bulunmadığından satım akdi geçersiz olur. "Satışlar" konusunda belirttiğimiz gibi doğru olan rivayete göre satım akdi kiracının hakkının düşmesine bağlıdır. Kiracının satım akdini bozma yetkisi yoktur.

Kiralayanın borcu nedeniyle kiralananı satması

Kiraya verenin borcu olur da borcu nedeniyle hapsedilir ve o da evini satarsa bu, kira akdini bozma için bir özür olarak kabul edilir. Bunun gerekçesi şudur; Söz konusu olayda ev sahibinin yaptığı kira akdinin devam etmesi durumunda, onun akitle üstlenmediği bir zarar yani, kiracının mal üzerindeki hakkı ortadan kalkıncaya kadar hapsedilmesi durumu bulunmaktadır. Kira akdi ile ev sahibinin ayn (eşya, mal) üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkmaz. Kiracının da aynın maliyeti üzerinde bir hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla borçlu bulunan kişi, borcunu ödemediğinde hapsedilme durumu ile karşı karşıya kalıyorsa, evini satarak onun değerinden borcunu ödemek zorundadır. Bu da kira akdini bozma konusunda bir özür oluşturur.

Muhammed (rh.a.)'in burada söylediği, dış görünüş açısından ev sahibinin evi kendisinin satacağını ve bu satışın geçerli olduğunu göstermektedir. "ez-Ziyâdât"ta ise Muhammed (rh.a.), ev sahibinin kira akdini bozmak ve evi satmak üzere durumu hakime götürmesi gerektiğinden söz etmektedir. Bu görüş daha doğrudur. Çünkü bu, ictihada açık bir konudur. Dolayısıyla hibeden dönme konusu gibi hakimin hükmünün uygulanmasına dayanmaktadır.

Kiraya verenin evi yıkılsa, kendisinin başka evi de bulunmasa ve kiraya verdiği evde oturmayı istese, kira akdini bozamaz. Çünkü bu kişinin akitle üstlendiğinden daha fazla zararı olmamaktadır. Çünkü ev sahibi bir başka ev kiralayabilir veya satın alabilir.

Ev sahibi o şehirden taşınmak istese kira akdini bozamaz. Çünkü kendisinin şehri terk etmesiyle ev de şehirden ayrılmış olmamaktadır. Dolayısıyla akitte üstlenmiş olduğu, kira süresince evi kiracıya bırakma zararının üstünde bir zararla karşılaşmamaktadır.

Dükkan kiracısının iflası

Kiralanan yer, pazarda alış-veriş yapmak üzere tutulmuş bir yer ise sonra kiracı borçlansa veya iflas etse, bu nedenle de o pazarı terk etse bu bir özür sayılır. Dolayısıyla kiracı kira akdini bozabilir. Çünkü kiracı burayı yararlanmak için tutmuştur. Oysa burada ticaret yapmayı bıraktığında veya iflas ettiğinde kira akdine devam ederse, akitte üstlenmediği bir zararla karşılaşmaktadır.

Kiracının bulunduğu şehri terketmesi

Kiracı bulunduğu bölgeden başka bir yere taşınmak istediğinde bu da akdi bozma konusunda bir özürdür. Çünkü akit nedeniyle yolculuk yapmak yasak duruma gelse, kiracı akitle üstlenmediği bir şeyden dolayı zarar görür. Şehirden ayrıldıktan sonra ise evden yararlanma imkânı kalmaz. Ev sahibi kiracının gerçekte şehirden ayrılmak istemediğini, evden ayrılmak için bahane aradığını söylese hakim kiracıya yemin teklif eder. Çünkü görünüş kendisini desteklemektedir. Dış görünüşe göre bir kimse bir dükkanda ticaret yapmaya karar verdikten sonra ancak o şehirden taşınmak istediğinde dükkandan ayrılmak ister. Bu yüzden yemin ettirilerek onun sözü kabul edilir. **[16/4]**

Denildiğine göre hakim, bu kimsenin içinde bulunduğu durumu, hâkem yapar; Kiracının yolculuk için hazırlık yaptığını görürse sözünü kabul eder. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً ﴾

"Eğer onlar (savaşa) çıkmak isteselerdi, elbette bunun için bir hazırlık yaparlardı". (et-Tevbe 9/46)

Yine denildiğine göre hakim ona kiminle birlikte yolculuğa çıkacağını sorar. Çünkü insan ancak yol arkadaşları ile birlikte yolculuğa çıkar. Daha sonra da yol arkadaşlarına bu durumu sorar. Kiracı akdi bozup şehirden çıkar sonra da geri gelerek, "ben dönmeye karar verdim" derse, ev sahibi de onu mahkemeye verirse hakim, kiracıya "Allah'a and olsun ki ben şehirden çıkarken yolculuğa niyet etmiştim" şeklinde yemin teklif eder. Çünkü ev sahibi özrün ortadan kalkması nedeniyle akdin bozulmasının geçersiz duruma geldiğini iddia etmektedir. Bu ise kiracının kalbinde olan bir durumdur. Kiracının içinden ne geçtiğini kendisinden başka kimse bilmez. Bu nedenle yeminle birlikte onun sözü kabul edilir.

Dükkan kiracısının iş değiştirmesi

Yine kiracı, bir ticaret türünü bırakıp başka bir ticarete başladığında bu da kira akdini bozma konusunda bir özür olarak kabul edilir. Çünkü akdin bu şekilde devam etmesi, kiracının akit sırasında üstlenmediği bir zararla karşı karşıya kalması sonucunu doğurur. Bazen bir şeyin ticareti yaygın iken bazı durumlarda zararlı olabilir. Şayet kiracı, şu an bulunduğu yerden daha ucuz ücrete başka bir yer bulursa bu, akdi bozma konusunda bir özür sayılamaz. Yine kiracı bir ev satın alarak ona taşınmak istediğinde bu da kira akdini bozma konusunda bir özür olamaz. Çünkü burada kiracı yalnızca kira akdi ile üstlendiği, evin yararını elde etmesi karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya bulunmaktadır. Söz konusu durumda kiracı akdi bozmak la zararı önlemek değil, kâr elde etmek istemektedir.

Bir kimse Bağdad'a kadar gitmek üzere bir hayvan kiralasa, daha sonra gitmekten vazgeçse, bu akdi bozma konusunda bir özür sayılır. Çünkü bu akdi uygulaması durumunda kiracı zararla, yani yolculuğun sıkıntılarına katlanma ile karşılaşmaktadır. İbn Abbas (r.a.) şöyle demiştir: Peygamber (s.a.v.):

السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ

"Yolculuk azaptan bir parçadır"[2] demeyiş olsaydı, ben العذابُ قِطْعَةٌ مِنَ السَّفَرُ *"Azap, yolculuktan bir parçadır"* derdim.

Hayvan sahibi, kiracının bahane aradığını söylerse, bu durumda hakimin yapması gereken, hayvan sahibine "Sabret" demektir.

---

[2] Buhârî, Umre 19; Müslim, İmâre 55; İbn Mâce, Menâsik (hac) 25.

Kiracı hayvanla birlikte yolculuğa çıkar, fakat hayvana binmeksizin onu yanında götürürse kirayı vermesi gerekir. Çünkü akit konusu, hayvanın atacağı adımlardır. Kiracı hayvanı yanında götürdüğünde, akit konusunu elde etme imkânına sahip olmuştur. Dolayısıyla hayvana binmese bile kirayı vermesi gerekir.

Bir kimse alacaklı olduğu bir kişiyi, yahut kaçan kölesini izlemek üzere bir hayvan kiralasa, daha sonra bunlar dönse, hayvanı kiralayan akdi bozabilir. Yine kiracı hastalansa, bir borç nedeniyle alıkonsa, bir şeyden korksa, hayvan tökezlese veya hayvana binmeyi engelleyecek bir durum olsa; bunların bir kısmı akdin konusunda bulunan kusur, bir kısmı da kiracının yolculuğa çıkmama konusunda özürleridir. Kiracı hayvana binerek yolculuğa çıkmadığında, kiraya verenin akdi uygulamasında bir yarar bulunmamaktadır.

Hayvan sahibi hastalansa ve bu hastalık nedeniyle hayvanla birlikte yolculuğa çıkamasa kira akdini bozamaz. Çünkü onun çıkamamasıyla akit konusunun teslimi imkansız olmaz. Dolayısıyla hayvanı teslim etmesi istenir. Hayvan sahibi hayvanı götürecek bir elçi gönderir. Aynı şekilde alacaklı olan kişi hayvan sahibini hapsettiğinde hayvan sahibi kira akdini bozamaz.

Bişr'in Ebû Yusuf (rh.a.)'tan naklettiğine göre o şöyle demiştir: "Hayvan sahibi yolculuğa çıkmak istemezse bu, akdi bozma konusunda bir özürdür. Hastalanması da bir özürdür. Çünkü hayvan sahibi "başkası benim hayvanıma benim gibi şefkatli davranıp ona iyi bakamaz" der. Hayvan sahibi hastalık nedeniyle yolculuğa çıkamadığında akdin uygulanması ile, akit sırasında üstlenmediği bir zararla karşı karşıya kalmaktadır".

Hişam'ın Ebû Yusuf (rh.a.)'un şöyle dediğini nakleder: "Bir kadın Mekke'ye kadar gidip gelmek üzere bir deve kiralasa, Kurban bayramı gününde ziyaret tavafını yapmadan önce doğum yapsa bu, hayvan sahibinin akdi bozması için bir özürdür. Çünkü kadın, lohusalık süresi sona erinceye kadar Mekke'de kalacaktır. Bu hayvan sahibinin akitte üstlenmediği bir zarardır. Çünkü bu durum alışılmış bir şey değildir. Kadın bundan önce doğum yapmışsa, kurban bayramının birinci gününden sonra lohusalık süresinden on gün veya daha az kalıyorsa bu, hayvan sahibi için bir özür olmaz. Çünkü geriye kalan süre, hayız süresi gibidir. Bunun oluşu da âdeten bilinmektedir. Dolayısıyla hayvan sahibi bu kadarlık bir ertelemeyi akitle yüklenmiştir". [16/5]

Kiralananın ulaşım aracının telef olması

Hayvan telef olursa, bu akdin bozulması için bir özürdür. Çünkü akit konusu ortadan kalkmıştır. Akdin bozulması için, akit konusunun ortadan kalkmasından daha büyük bir neden yoktur. Eğer kiralanan, belirli bir hayvan değilse, onun ölmesi akdin bozulması için bir özür olmaz. Çünkü hayvanını kiraya veren kişi, işi zimmetinde üstlenmiştir. O, başka bir hayvanla taşımak suretiyle akde uygun davranma imkânına sahiptir.

Taraflardan birinin ölmesi ile kira sözleşmesinin bozulması

Yolun bir bölümünde kiracı ölse, gelinen yerin kirası onun borcu olur. Kalan kısmın ücreti geçersiz olur. Çünkü kira akdinin taraflarından birinin ölümüyle akit bozulmuştur. Biz bu konuyu daha önce açıklamıştık.

Yolun bir bölümünde deve sahibi ölürse, kiracı aynı durum üzere Mekke'ye kadar deveye binebilir. "Koşullar" konusunda belirtildiğine göre, hayvan sahibi çölde/kırda ölür de kiracı durumu bir yetkiliye bildirme imkânı bulamazsa ve yol kesicilerin kendisine saldırmasından korkarsa belirtilen hüküm geçerli olur. Doğru olan da budur. Çünkü zararı önlemek için kira akdini bozmak câiz olduğu gibi, yine zararı önlemek için kira akdinin bozulmasını gerektiren neden ortaya çıktığı halde akdi devam ettirmek de câizdir. Kiracı kırda olduğunda, hayvan sahibinin ölümüyle kira akdinin sona erdiğini söylesek kiracının hayvana binmesi imkansız duruma gelir. O da bundan zarar görür. Çünkü o, gideceği yere kadar yürüyemez. Bir başka hayvan bulma imkânı da yoktur. Ancak hayvan sahibi şehir içinde ölürse, akdin bozulmasından kiracı zarar görmez.

Kira akdinin taraflarından birinin ölümü akdin bozulmasını gerektirir. Akit devam ettiğinde hayvan, kiracının binmesi sonucu telef olursa kiracı ödemeyle yükümlü olmaz. İstihsan deliline göre kiracının akitte belirlenen ücreti de ödemesi gerekir. Çünkü akit, başka bir imkân bulunmaması nedeniyle devam ettiğinden, hayvan sahibinin ölümünden sonraki durum ölümünden önceki durum gibi olmuştur. Kiracı Mekke'ye vardığında hayvanı hakime verir. Çünkü kendisindeki özür sona ermiştir. Kiracının elindeki hayvan da ölen kişinin mirasçılarının mülküdür. Mirasçılar ise bulunmamaktadır. Bu nedenle kiracı hayvanı hakime verir. Hakim, hayvanı Kûfe'ye kadar götürmesi için kendisine teslim ederse bu câiz olur. Bunun nedeni ya hakimin ictihada açık bir konuda kendi ictihadı ile bir hükmü uygulaması, yahut da bunda bir yarar görmesidir. Çünkü hakim, hayvanı kiracıdan burada teslim alsa, bunu Kûfe'deki mirasçılara ulaştırmak için bir başkasını ücretle tutacaktır. Oysa hayvan sahibi bu hayvanın kiracı elinde bulunmasına razı olmuştur. Kiracı güvenilir olduğunda en iyisi hakimin, hayvanı Kûfe'deki mirasçılara onunla göndermesidir.

Hakim, hayvanın satılmasını daha yararlı bulursa, satabilir. Çünkü mirasçılara hayvanın bedelinin gönderilmesi onlar için daha yararlı ve kolay olabilir. Çünkü bedel, masraf etmeye gerek bırakmaz. Kiracı hayvan için bir harcama yaptıysa bunu ücrete karşılık sayamaz. Çünkü o, başkasının mülküne onun emri olmaksızın kendiliğinden harcama yaptığı için bunu bağışlamış sayılır. Ancak hakim harcama yapmasını emretmişse, kiracının delil getirmesi durumunda yapılan harcama kiradan sayılır. Çünkü hakim, ortada olmayan kişinin çıkarını gözetme yetkisine sahiptir. Hakim emriyle yapılan harcama, hayvan sahibinin emri ile yapılan harcama gibidir. Ancak kiracının hayvana harcama yaptığı yolundaki sözü kabul edilmez. Buna dair delil getirdiğinde yaptığı harcama tutarı hayvanın bedelinden

kendisine ödenir. Aynı şekilde kiracı, kirayı tam ödediğine dair delil getirirse, kalan kısmın kira bedeli kendisine geri ödenir. Çünkü o, ölenden kendisinin alacağı olduğunu ispat etmiştir. Bu hayvan da ölenin malıdır. Ayrıca kiracının hakim emriyle hayvana yaptığı harcama, yahut kendisinin peşin ödemiş olduğu kira, kendisine geri verilinceye kadar hayvan kiracının elinde alıkonulmuştur (mahbustur). Hakim onun alacağı devam etmekteyken hayvanı ondan alıp satamaz. Bu nedenle kiracının buna dair getireceği delil kabul edilir. Mirasçılar bulunmadığı halde hakimin vereceği hüküm onlar hakkında da geçerli olur.

Arazinin tarıma elverişliliğini yitirmesi durumunda kira

Bir kimse bir arazi kiralasa ve araziyi su bassa veya tarıma engel bir durum meydana gelse bu, akdi bozmak için bir özürdür. Çünkü akit konusunu elde etmek imkansız duruma gelmiştir. Aynı şekilde kiracı, çiftçiliği bırakmak istese veya ekim yapacak bir şey bulamayacak derecede yoksul düşse, bu da akdi bozmak için bir özür olur. Çünkü çiftçi ilk anda tohumunu telef etmekte, ürün meydana gelip gelmeyeceğini ise bilmemektedir. Daha önce açıkladığımız gibi kiracı akdi ancak kendi malını telef etmek suretiyle uygulayabiliyorsa, bu durum akdi bozmak için bir özür sayılır.

Kiracı, daha ucuz veya daha güzel bir arazi bulsa, bu, akdi bozmak için bir özür olarak kabul edilmez. Çünkü söz konusu durumda kiracı akdi bozmakla zararını önlemeyi değil, kâr etmeyi istemektedir. Kiracı ekimi bizzat kendisi yapan birisi olup, hastalanırsa, bu akdi bozma konusunda bir özür sayılır. Çünkü bu hastalık nedeniyle akit konusunu elde etmesi imkansız duruma gelmiştir. Kiracı tarlada işçiler çalıştırıyorsa, kendisinin hastalanması kira akdinin bozulması için özür olmaz. Çünkü akitte amaçladığı şekliyle akit konusunu elde etmesi mümkündür.

[16/6]

Vasiyet görevlisinin yetimin malını kiraya vermesi durumu

Arazi bir yetime ait olup, onun vasiyet görevlisi (vasîsi) araziyi kiraya verse, yetim büyüdükten sonra kira akdini bozma hakkına sahip olmaz. Çünkü vasînin yetimin malı üzerinde yaptığı akit, bizzat yetim tarafından gerçekleştirilmiş gibi kabul edilir. Yetim, ergin duruma geldikten sonra kira akdinin devam etmesinden zarar da görmez. Ancak yetimin kendisi iş sözleşmesiyle çalıştırılırsa bu durum farklıdır. Çünkü bu zor ve yorucu bir iştir. Yetim erginlik çağına ulaştıktan sonra böyle bir iş akdinin devam etmesi onun zararına olur.

Bir kimse hizmet gördürmek veya başka bir iş için ücretle bir köle tutsa, daha sonra köle hastalansa, bu kiracının akdi bozması için bir özürdür. Çünkü onun akit konusunu elde etmesi imkansız duruma gelmiştir. Köle sahibi akdi bozamaz. Çünkü akdin uygulanması köle sahibine zarar vermemektedir. Kiracı kölenin yalnızca gücünün yetebileceği şeyleri yaptırabilir. Bu miktarda iş, kiracının hakkı olandan daha az olsa bile o, buna razı olmaktadır. Her iki taraf da köle iyileşinceye kadar akdi bozmazsa kira akdi, özrün ortadan kalkmasıyla geçerli ve bağlayıcı olur.

Hastalık süresine ait ücreti, işçilik bedelinden düşülür. Bu süre, kölenin iş göremediği zaman dilimidir.

Aynı şekilde köle kaçsa veya hırsızlık yapsa; ya akit konusunu elde etmenin imkansızlaşması veya akdin devam etmesinin kendisi açısından zararlı olması nedeniyle kiracı akdi bozabilir. Köle sahibi ise akdi bozamaz. Çünkü köle sahibi, akdin uygulanmasıyla, akitte yüklendiğinden daha fazla bir zararla karşılaşmamaktadır.

Kiracı yolculuğa çıkıp, yaptığı işi bırakmayı istese ve bu iş için kiraladığı köle ile olan akdi bozabilir. Çünkü işverenin, ihtiyacı nedeniyle yolculuğa çıkması iş sözleşmesi yüzünden imkansızlaştırılmaz. Yolculuğa çıktığında ücretle tuttuğu köleyi de yanında götürmesi mümkün değildir.

Köle sahibi, köle ile birlikte yolculuğa çıkmak istese bu, akdi bozmak için bir özür olarak kabul edilemez. Çünkü o, akitte yüklendiğinden daha fazla bir zararla karşılaşmamaktadır. Akitte yüklendiği de, süre doluncaya kadar köleyi işverenin elinde bırakmaktır. İşveren, bu köleden daha ucuz bir bedele başka bir işçi bulursa bu, akdi bozma konusunda bir özür olmaz. Çünkü bu durumda akdi bozmak , zararı giderme değil, kâr elde etme amacına yöneliktir.

Köle, kiracının istediği iş için elverişli ve usta değilse kiracı kira akdini bozamaz. Çünkü kayıtsız olarak yapılan bir akitte kaliteye hak kazanılamaz. Ancak kölenin yaptığı iş, bozuk olursa bu durumda kiracı akdi bozabilir. Çünkü kusurdan uzak bulunma niteliği mutlak olarak yapılan bedelli bir akitle hak edilir. Köle ölürse, akit konusu ortadan kalktığı için kira akdi sona erer. [16/7]

İki kişi bir şey kiralasa, kiracılardan birinin ölmesi durumunda kira akdi onun payında sona erer. Aynı şekilde kiraya veren iki kişiden birinin ölmesi durumunda akit onun payında sona erer. Bu hüküm, iki kişiden birinin ölmesi hakkında, onlardan birinin ölümünü, her ikisinin ölümüne kıyas etmek suretiyle verilmiştir.

Kiraya veren veya kiracı –Allah korusun- İslâm'dan dönseler, harp ülkesine (dârülharbe) sığınsalar kira akdi bozulur. Çünkü hakim, bir kimsenin harp ülkesine katıldığına hüküm vermekle, onun öldüğüne hükmetmiş olur. Bu nedenle kişinin harp ülkesine katılması, gerçekten ölmesi gibidir. Kira akdinin tarafları bu durumda henüz dâvalaşmamışken, harp ülkesine dinden çıkmış olarak katılan kişi Müslüman olarak geri gelse ve kira akdinin süresi sona ermemiş olsa, kalan sürede kira akdi her iki taraf açısından bağlayıcı olmaya devam eder. Çünkü harp ülkesine katılma konusunda hakimin hükmü bulunmayınca, bu durum kayıp olmaya benzer. Bu ise akdin bozulmasını gerektirmez. Ancak bu durum akdin bozulması için bir özür gibi olabilir. Kişinin Müslüman olarak geri dönmesiyle bu özür ortadan kalktığından kira akdi kalan sürede bağlayıcı olmaya devam eder.

Allah daha iyi bilir.

KİRA SÖZLEŞMESİNDE TANIKLIK

"Kira sözleşmesine tanıklık eden iki kişi, akitte belirlenen kira bedelinin miktarında anlaşmazlığa düşseler; kiraya veren veya kiracı, dâvacı olup tanıklardan biri onun iddia ettiği miktar kadar tanıklıkta bulunsa, diğeri de bundan daha az veya fazlasına tanıklık etse bu tanıkların tanıklığı kabul edilmez".

Tanıkların kira bedelinin (ücretin) miktarı konusunda ihtilafları

Çünkü dâvacı, tanıklardan birini yalanlamıştır.

Âlimlerimizden bazıları (rh.a.) şöyle demektedirler: "Bu, yararı elde edilmeden önce olan durumdur. Çünkü bu durumda, akdin yapıldığına hükmetmeye ihtiyaç vardır. İki tanığın ücrette birbirlerine uymaması durumunda hakim buna hükmedemez. Yararın elde edilmesinden sonra ise borca hükmetmeye ihtiyaç vardır. Bu durumda imamlar arasında burada alacak dâvasındaki uyuşmazlıkta görüş ayrılığının bulunması gerekir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, borç dâvasında dâvacının altı dirhem alacak iddia etmesi, tanıklardan birinin altı, diğerinin beş dirheme tanıklık etmeleri durumunda olduğu gibi, bu meselede de az olan miktara hükmedilir".

Bana göre doğru olan görüş, bu durumda tanıklığın hiçbir imama göre kabul edilmemesidir. Çünkü satım akdindeki satış bedeli (semen) gibi kira akdinde de ücret, ıvazlı (karşılığı olan) bir akitte bedeldir. Bu durumda dâvacı, mutlak olarak tanıklarından birini yalanlamış olmaktadır. Bu ise kendisinin lehine hükmedilmesine engel olur.

Kira sözleşmesinde tarafların ücrette anlaşamayıp tanıklarının bulunmaması

Kiraya veren ve kiracının tanıkları olmasa da, her ikisi de kira akdinin yapıldığını kabul etmekle birlikte, yararın elde edilmesinden önce ücretin miktarında anlaşmazlığa düşseler, her iki taraf da yemin ederek akdi bozarlar. Çünkü kira akdi, bozulmaya elverişli bir akittir.

Aynı şekilde kira konusu bir hayvan olsa ve kiralayan kişi "Ben, hayvanı Kûfe'den Bağdad'a kadar beş dirheme kiraladım" dese, hayvan sahibi de "Sen, hayvanı Sarah'a kadar kiraladın" dese –ki Sarah, kiracının belirttiği yolun yarısı kadardır- her iki taraf da yemin ederler.

Tarafların karşılıklı yemin etmesinden sonra, onlardan birisinin lehine delil ortaya çıkarsa, bu kişinin delili kabul edilir. Çünkü doğru tanık, kabul bakımından yalancı yeminden daha uygundur. Her iki taraf da delil getirse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ücret konusunda hayvan sahibinin delili mesafe konusunda da, kiracının delili kabul edilir. Ebû Hanîfe (rh.a.) daha önce şöyle demekteydi: "Bu durumda kira akdi Bağdad'a kadar on iki buçuk dirheme olur". Bu, aynı zamanda Züfer (rh.a.)'in de görüşüdür. Biz bu meselenin benzerini daha önce açıklamıştık.

Kira akdinin tarafları yer konusunda anlaşmakla birlikte, ücretin cinsinde anlaşmazlığa düşseler, hayvan sahibinin delili kabul edilir. Çünkü o bu delil ile

hakkını ispat etmektedir. Ayrıca o iddiasını delil ile isbat etmektedir. Ücret, hayvan sahibinin ikrarı ile sabit olur. Delil ile ise ikrar değil, iddia sabit olur.

[16/8] Kiracı hayvana Bağdad'a kadar binse, daha sonra hayvan sahibine "sen, bu hayvanı bana ödünç (âriyet) olarak verdin" dese, hayvan sahibi de "hayır ben onu sana bir buçuk dirheme kiraya verdim" dese, hayvana binen kişinin sözü kabul edilir. Kendisinin ödeme yükümlülüğü bulunmadığı gibi, ücret vermesi de gerekmez. Ödeme yükümlülüğünün olmamasının nedeni; her iki taraf da binicinin hayvana, sahibinin emri ile bindiğinde anlaşmaktadır. Ücretin gerekmemesinin nedeni; kiracının kira sözleşmesini inkâr etmesidir. Bu konuda yeminle birlikte onun sözü kabul edilir.

Kiraya veren iki tanık getirse, bunlardan biri ücretin bir dirhem, diğeri de bir buçuk dirhem olduğuna tanıklık etseler, kiraya veren kişinin bir dirhem almasına hükmedilir. Çünkü her iki tanık bir "dirhem"de söz ve anlam açısından görüş birliği etmişlerdir. Bu tanıklığın amacı, borcun isbatlanmasıdır. Çünkü akit sona ermiştir. Bu nedenle her iki tanığın görüş birliğine vardığı kısmın, kiraya verenin alacağı olduğuna hükmedilir. Bu hüküm, bu bölümün başında "Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre iki tanığın belirttiği miktarın daha az olanına göre hüküm verilir" diyenlerin görüşünü desteklemektedir.

Ancak biz şöyle diyoruz: Orada iki tanık, söz olarak aynı şey üzerinde görüş birliği etmemişlerdir. Çünkü beş dirhem, altı dirhemden farklıdır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre daha az olan miktara göre hüküm verme, tanıkların bu bölüm üzerinde görüş birliği içinde birbiri ile anlam bakımından uyuşması itibarıyladır. Orada, dâvacı anlam bakımından tanıklarından birini yalanlamaktadır. Burada ise her iki tanık söz olarak dirhemde görüş birliğine varmıştır. Dâvacı da bunu iddia etmektedir. Ancak dâvacı bundan başka bir şey daha yani yarım dirhem daha iddia etmektedir. Ama tanıklardan birisi bunu işitmediğinden buna tanıklık etmemiştir. Bu nedenle dâvacı onu yalanlamış olmamaktadır. Bunun için biz, hakimin onun lehine bir dirheme hükmedeceğini belirttik.

Hayvan sahibi ile kiracının gidilecek mesafe konusunda ki ihtilafı

Bir kimse Hîre'ye kadar bir başkasının hayvanına binse, hayvan sahibi, biniciye "sen bu hayvanı Cibâye'ye kadar bir dirheme kiraladın. Bu bölgeyi de geçtin" dese, hayvana binen kişi ise "sen bu hayvanı bana âriyet olarak verdin" dese ve bunun için yemin etse ücret ödemekten kurtulur. Çünkü o, kira akdini inkâr etmektedir. Hayvan sahibi hayvanını Hîre'ye kadar bir dirheme bu kişiye kiraladığına dair iki tanık getirse, bu kabul edilmez. Çünkü onun iddiası tanıklarını yalanlamaktadır. Çünkü dâvacı Cibâye'ye kadar hayvanı kiraya verdiğini iddia etmektedir.

Hayvan sahibi, hayvanını Sâlihîn bölgesine kadar bir buçuk dirheme kiraya verdiğini iddia edip, bir tanık buna tanıklık etse, diğer bir tanık ise hayvanı Sâlihîn'e kadar bir dirheme kiraya verdiğine tanıklık etse, binici (kiracı) hayvana binmişse

hayvan sahibine bir dirhem ödemesine hükmedilir. Çünkü her iki tanık bu miktar üzerinde söz açısından görüş birliği etmiştir. Dâvacı da bunu iddia etmektedir.

Kiracı "Ben hayvanı senden Kâdisiye'ye kadar bir dirheme kiraladım" dese, hayvan sahibi de "Sevâd, Kâdisiye yolunda olmayan bir bölgeye kadar bir dirheme kiraladın" dese, kiracı Kâdisiye'ye kadar hayvana binmiş olsa, ücret ödemesi gerekmez. Çünkü o, akde aykırı davranmış ve ödeme yükümlüsü olmuştur. Bunun anlamı şudur. Hayvan sahibi, kiracıya Kâdisiye yolunda hayvana binme konusunda izin verdiğini inkâr etmektedir. Kiracı ise binmiştir. Bu nedenle de ödeme yükümlüsü olmuştur. Hayvan sahibi bir başka yöne gitmek için hayvanın kiralandığını iddia etmektedir. Kiracı ise onun belirttiği yöne gitmemiştir. Dolayısıyla ücreti ödemesi gerekli olmaz.

Kiracı, Bağdad'a kadar belirli iki hayvanı on dirheme kiraladığını iddia etse, hayvan sahibi de "Hayır, ben bu iki hayvandan şunu sana Bağdad'a kadar on dirheme kiraya verdim" dese ve her iki taraf tanık getirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüne göre "Develerin emsal kira bedelleri aynı ise, her iki deve Bağdad'a kadar on beş dirheme kiralanmış olarak kiracıya verilir". Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşüne göre "Her iki deve Bağdad'a kadar on dirheme kiracıya verilir". Çünkü kiracı dâvacıdır. Getirdiği delil ile kendisinin fazlalık hakkını isbat etmektedir.

Aynı şekilde hayvanların sahibi hayvanlardan belirli birini kiracıya bir dinara kiraya verdiğini iddia etse ve buna dair delil getirse, kiracı da her iki hayvanı on dirheme kiraladığına dair delil getirse, kiracı her iki hayvanı bir dinar ve beş dirheme kiralamış olur. Çünkü burada ücretin cinsi birbirinden farklıdır. Her iki taraf da getirdiği delil ile hakkını isbat etmektedir. Bu durumda her iki tarafın delilini kabul etmek gerekir. Bundan önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada ücretin cinsi aynıdır. Tanıklar da bunda görüş birliği etmişlerdir. Bu nedenle hayvan sahibinin isbat etme ihtiyacı yoktur. Aksine, diğer hayvanda kira akdi yapıldığını kiracı isbat etme ihtiyacındadır. Onun getirdiği delil de bunu isbat etmektedir. Hayvan sahibinin delili ise bunu reddetmektedir. İsbat eden delil daha üstündür. **[16/9]**

Kiracı, yalnızca bir hayvanı Bağdad'a kadar bir dinara kiraladığını iddia etse ve buna dair delil getirse, Hayvan sahibi de, hayvanı Basra'ya kadar yirmi dirheme kiraya verdiğine dair delil getirse, kiracı Bağdad'a kadar hayvana binmişse kendisinin yirmi dirhem ve yarım dinar ödemesine hükmedilir. Çünkü her iki tarafın iddia ettiği ücretin cinsi farklı olduğundan, iki tarafın delilini de uygulamak gerekir. Hayvan sahibi getirdiği delil ile Basra'ya kadar yirmi dirheme kiralandığını isbat etmiştir. Kiracı da getirdiği delil ile Basra'dan Bağdad'a kadar yarım dinara kiraladığını isbat etmiştir. Bu nedenle her iki ücreti ödemesine hükmedilir.

Kiracı, kira akdinin yapıldığını iddia etse, hayvan sahibi ise bunu inkâr etse, bir tanık kiracının bu hayvanı Bağdad'a kadar binmek için kiraladığına, diğer bir tanık

de binmek ve eşya taşımak için kiraladığına tanıklık etseler, kiracı da bunu iddia etse, tanıklar akdin konusunun miktarında anlaşmazlığa düştükleri için ve dâvacı da tanıklarından birini yalanladığı için tanıklık geçerli olmaz.

Eğer "Her iki tanık da hayvana binme konusunda söz ve anlam açısından görüş birliği durumunda değil midir? Tanıklardan birisi bundan daha fazla olan bir şeye yani eşya taşımaya tanıklık etme konusunda yalnız kalmıştır. Bu durumda her iki tanığın görüş birliği ettiği şeye hükmetmek gereklidir" denilirse, şu şekilde cevap veririz: "Akdin konusu, hayvan sahibinin mülküdür. Bu ise tanıkların tanıklık ettikleri şeye göre değişmektedir. Dolayısıyla tanıklar arasında söz bakımından bir uyum gerçekleşmemektedir. Daha önce açıkladığımız bir buçuk dirhem konusu ise bundan farklıdır. Hem de bu ancak yararın elde edilmesinden önce olur. Yararın elde edilmesinden önce akdin varlığına hükmetmek gereklidir. Tanıklar arasında görüş ayrılığı bulunması durumunda hakim buna hükmedemez".

Aynı şekilde tanıkların iki yük hayvanında anlaşmazlığa düşmeleri de böyledir. Çünkü dâvacı, kesinlikle onlardan birini yalanlamış olmaktadır.

Bir kimse kumaşı boyacıya teslim ettiğini iddia etse, boyacı ise bunu inkâr etse, bir kişi kumaş sahibinin kumaşı bir dirhem karşılığında kırmızıya boyaması için, bir başka kimse ise sarıya boyaması için teslim ettiğine tanıklık etseler, tanıklar akit konusunda yani boyacının kumaşta meydana getireceği nitelikte anlaşmazlığa düştükleri için tanıklık farklı olur. Çünkü sarı boya kırmızıdan farklıdır. Bu durumda dâvacı tanıklarından birini yalanlamış olmaktadır.

Allahu Teâlâ doğruyu en iyi bilendir.

İŞÇİNİN ZARAR VE ZİYANI ÖDEMEKLE YÜKÜMLÜ OLDUĞU DURUMLAR

"Bir kimse çamaşırcıya[3] bir kumaş verse, çamaşırcı da bu kumaş, belirli bir ücret karşılığında döverek beyazlatırken kumaş yırtılsa veya sıkarken yırtılsa veya içine kil taşı koysa ya da kumaşa işaret koyarken yansa, tüm bu durumlarda çamaşırcı (kassar) ödemeyle yükümlü olur".

[16/10]

Çünkü bu, kendisinin kusuruyla meydana gelmiştir. Daha önce ortak işçinin (ecîr-i müşterek) kendi kusuruyla yaptığı zararı ödemesi gerektiğini belirtmiştik. Söz konusu fiilleri, çamaşırcının işçisi kasıtsız olarak yapmışsa, ödeme yükümlülüğü işçiye değil, çamaşırcıya aittir. Çünkü çamaşırcının işçisi özel işçidir. Özel işçi ancak akde aykırı davrandığında ödemeyle yükümlü olur. Oysa burada akde aykırı davranmamıştır. Ayrıca özel işçinin fiili, ustası (işveren) tarafından yapılmış gibidir.

Ortak işçinin (ecîr-i müşterek) zararı ödeme sorumluluğu

[3] Bu bölümde "çamaşırcı" diye terceme edilen "kassar" kelimesi, ham bezi ıslatıp döverek beyazlatan kişi anlamındadır.

Görmez misin usta, işçisinin yaptığı işten dolayı ücret almaya hak kazanır. Dolayısıyla ödeme yükümlülüğü de ona ait olur.

Kumaş çamaşırcının yanında telef olsa veya çalınsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ödemeyle yükümlü olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise daha önce açıkladığımız gibi ödemeyle yükümlü olur.

Muhammed (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre o, şöyle demiştir: Çamaşırcı, dükkanına kandil koyar da kumaş kendi fiili olmaksızın bu kandilden dolayı yanarsa çamaşırcı ödemeyle yükümlü olur. Çünkü bu, kaçınılması mümkün olan davranışlardandır. Çamaşırcı yalnızca, her tarafı kaplamış olan ve kaçınılması mümkün olmayan ve kendisinin söndüremediği yangında yanan kumaşı ödemez.

Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Bir kimse boyacıya kumaşını boyanmak üzere teslim etse, boyacı kumaşı kırmızıya boyasa, kumaş sahibi "ben sana sarıya boyamanı söylemiştim" dese kumaş sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü boyama ile ilgili izin ondan alınır. Bu durumda, kumaş sahibi, kumaşın beyaz olarak değerini ödettirme hakkına sahiptir. Dilerse kumaşı bu şekliyle alarak, boyanın kumaşa kattığı değeri boyacıya öder. Çünkü kumaş sahibi bu şekilde boyamaya izin verdiği sabit olduğu için boyacı, bu boyama işinde gaspçı konumundadır.

Boyacı, kumaşı siyaha boyar da kumaş sahibi kumaşını bu şekliyle almayı tercih ederse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre boyacının kumaş sahibinde bir alacağı olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise boyacı boyanın değerini alır. Biz bu meseleyi gasp konusunda açıklamıştık.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ücretle tutulan kaptan konusunda şunları söylemektedir: Gemi; rüzgâr, dalga, geminin üzerine düşen bir şey veya çarptığı bir dağ nedeniyle batarsa kaptanın ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü telef onun fiili ile olmamıştır. Gemi; kaptanın manevrası, gemiyi onarması veya gemide dümenden ayrılıp dolaşması nedeniyle batmışsa kaptan ödemeyle yükümlü olur. Çünkü bu, kendisinin kusuruyla olmuştur. Kaptan, ortak işçidir. Kaptanın yükümlülüğü gıda maddesi[4] taşımak olsa ve onunla bu gıda maddesi arasına girse ve bunlar yıkılsa Ebû Hanîfe'ye göre yemin etmesi durumunda kaptanın ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü o, emîn (emanet alan) kişidir. Dolayısıyla yeminle birlikte kendisinin sözü kabul edilir. Kaptan kendisinin fiili olmaksızın telef olan şeyi ödemez.

Gemi parçalanarak içine su girse ve gıda maddesini bozsa, bu durum kaptanın fiili sonucu meydana gelmişse, öder. Değilse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ödemez.

Gıda maddesinin sahibi veya onun vekili gemide bulunuyorsa, kaptanın, kendisine emrettiği şeye aykırı davranmadıkça ve gıda maddesini bozacak bir şeyi

[4] Burada "gıda maddesi" diye terceme edilen "taam" kelimesi fıkıhta mutlak anıldığında buğday anlamına gelir.

kasten yapmadıkça, yukarıda belirtilen durumların hiçbirinde ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü eşya, sahibinin elindedir. İş, bizzat kendisine teslim edilmiş olmaktadır. Bu nedenle sorumluluk kaptandan çıkmaktadır. Gıda maddesinin sahibi gemide olmazsa, durum farklı olur. Çünkü bu durumda iş kendisine teslim edilmiş olmaz.

Buradan yola çıkarak âlimler şöyle demişlerdir: Dalga, gemiyi gıda maddesinin yüklendiği yere geri götürse, gıda maddesinin sahibi gemide kaptanla birlikte bulunmuyorsa, kaptan ücret hak edemez. Eğer gemide kaptanla birlikte bulunuyorsa kaptan gidilen yerin ücretini almaya hak kazanır. Çünkü iş, bizzat ona teslim edilmiş ücret de hak edilmiştir.

Kaptan sözleşmeye aykırı davrandığında, bu şekilde yapılan iş, gıda sahibine teslim edilmiş olmaz. Aksine burada işçi tamamen yetkisini aşmış olmaktadır. Bu nedenle de ödemeyle yükümlü olur.

Tedaviden dolayı verilen zararı ödeme

[16/11]

Kan alan kişi (hacamatçı) ücretle kan aldığında veya baytar hayvanın damarını yardığında, yahut lavman yapan kişi ücretle kendi emriyle özgür veya köle bir kişiye bunu yaptığında, yahut yarasını yardığında kişi ölürse, söz konusu işleri yapan kişilerin ödemesi gerekmez. Ancak çamaşırcı kumaşı beyazlatmak için döverken kumaş yırtılsa bunu öder. Çünkü çamaşırcı meselesinde işçinin yapması gereken kusursuz iştir. Bu, kişinin gücü dahilinde bulunduğu için akitle bunu üstlenmesi geçerlidir. Diğer durumlarda ise işçinin üstlendiği işi, sirâyet etmeyecek şekilde yapmak değil, elinden geldiği kadar yapmaktır. Çünkü başka yere sirâyet etmeyecek şekilde iş yapmak, insanın elinde değildir. Yaralanmak ruhun kapısını açar (ölüme götüren bir durumdur). Bundan sonra yaranın iyileşmesi, yaranın izini ortadan kaldırma konusunda insan bünyesinin kuvveti sayesinde olur. Bu, insanın gücü dahilinde olan bir şey olmadığından bedelli bir akitte bunu üstlenmek geçerli olmaz. Kişinin gücü dahilinde olan elinden geldiği kadar işi yapmaktır. Bu kişi de işi belirtilen şekilde yapmıştır. Bu nedenle ancak aşırı gitmesi veya kişinin emri olmaksızın bunları yapması durumunda ödemeyle yükümlü olur.

Kumaş beyazlatmakla tedavi arasındaki farkı şöyle açıklayabiliriz: Yaranın karmakarışık olması (komplikasyonu) yaraya bağlı değildir. Aksine bu, yaradan bir zaman sonra yaranın etkisini yok etme konusunda bedenin zayıf kalmasından ve yaralı olan kişinin peş peşe yeni acılar çekmesinden kaynaklanır. Bütün bunlar işin yapılıp bitirilmesinden ve işçinin işin sorumluluğundan çıkmasından sonra olur. Kumaşın yırtılması ise, iş henüz çamaşırcının (kassarın) sorumluluğundan çıkmadan elbisenin dövülmesi sırasında olur. Bu nedenle kendisinin fiili ile telef olan şeyi ödemeyle yükümlü olur. Çünkü onun yapacağı iş, buna karşılık olan bedel karşılığında ödemeye tâbidir.

Çamaşırcının özel işçisi, dövme sırasında çiğnenmemesi gereken bir kumaşı çiğnese ödemeyle yalnızca kendisi yükümlü olur. Çünkü ustası bu kumaşı çiğneme

konusunda kendisine izin vermemiştir. O, yaptığı işte yetkisini aşmıştır. Kumaş normal olarak çiğnenen kumaşlardan ise ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü onu çiğneme konusunda kendisine izin verilmiş sayılır. Dolayısıyla onun yaptığı iş, ustasının işi gibi olmuştur.

Kumaş, çamaşırcının yanında emanet olarak bulunuyorsa, bu kumaş çiğnenen kumaşlardan olsa bile işçisi ödemeyle yükümlü olur. Çünkü ustası kumaşı yayma ve çiğneme konusunda kendisine izin vermemiştir. Usta, işçisine insanların bıraktığı kumaşlarda değil, yumuşatıp beyazlatmak için kendilerine teslim edilen kumaşlarda izin vermiştir. Çamaşırcı dükkanında, beyazlatılmak üzere kendisine bırakılan kumaşları bir kişiye yüklese bu kişi de ayağı takılarak düşse ve kumaşların bir kısmı yırtılsa ödeme yükümlülüğü işçiye değil, çamaşırcıya aittir. Çünkü işçinin bu işi yapmasına o izin vermiştir.

İşçi, çamaşırcının emri ile yanan kandille dükkana girse ve bir kıvılcım, üzerinde çalışılan kumaşlardan birine düşse veya kandil işçinin elinden düşerek yağı kumaşlardan birine dökülse ödeme sorumluluğu çırağa değil, ustaya aittir. Çünkü kandil içinde ateşle dükkana girmesine ustası izin vermiştir.

Aynı şekilde bir kişiye hizmet eden işçinin elinden bir şey düşerek kırılsa ve hizmet ettiği kişiye verip aldığı bir şeyi bozsa, bu, ustanın mülkünde olduğunda işçiye ödeme gerekmez. Çünkü usta onu bu iş için ücretle tutmuştur.

Çamaşırcının çırağının elinde bulunan dövme âleti elinden çıkarak, beyazlatılmak için teslim edilmiş olan bir kumaşın üzerine düşerek yırtsa bunun ödeme yükümlülüğü köleye değil, çamaşırcıya aittir. Çünkü usta, çırağın her iki kumaşı birlikte dövmesine izin vermiştir. Çırağın elindeki dövme âleti, temizlenmek üzere bırakılan kumaşa değil de bir başka insanın kumaşına gelerek onu yırtsa, bunun ödemeyi çamaşırcıya değil, çırağa aittir. Çünkü çırağın bu kumaşı dövmesi için kendisine izin verilmemiştir. Dolayısıyla o, yanlışlıkla da olsa kumaşı yırtma konusunda kusurludur. Onun yanlışlıkla bu fiili yapmış olması, kendisinden kumaşı ödeme borcunu düşürmez.

Dövme âleti kendi yerine vardıktan sonra başka bir şeyin üzerine düşse işçinin ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü âlet, izin verilen bölgeye düştüğünde iş teslim edilmiş olmakta ve işçi sorumluluktan çıkmaktadır. Bundan sonra kendisi ödemeyle yükümlü olmaz. Ödeme yükümlülüğü ustasına aittir. Dövme âleti bir kişiye **[16/12]** çarparak onun ölümüne neden olsa, köle bunu ödemeyle yükümlü olur. Biz geçen bölümlerde insana karşı işlenen suçlarla mallara karşı işlenen suçlar arasındaki farkı belirtmiştik.

Yine çırak, dükkândaki bir eşyayı taşırken elinden düşse ve orada bulunan bir kişinin ölümüne neden olsa, ödeme yükümlülüğü çırağa aittir. Çünkü insanlara

karşı işlenen cinâyet, âkile[5] üzerine erş[6] ödemeyi gerekli kılar. Burada sözleşmeye itibar etmek mümkün değildir. Bunun dışındaki mallarda ise böyle değildir.

Yine çamaşırcının dövmede kullanılan veya üzerinde dövme yapılan aletlerinden birisi çırağın fiili sonucu kırılsa çırağın ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü kendisine ustası tarafından izin verilmiştir. Bu âlet, dövmede kullanılan veya üzerinde dövme yapılan bir âlet değilse köle ödemeyle yükümlüdür.

Buna göre bir kişi, bir topluluğu evine davet etse, onlar da halı üzerinde yürüseler, bu nedenle halı yırtılsa veya minderin üzerine otursalar minder yırtılsa; konuğun üzerinde kılıç bulunur da oturma sırasında kılıç halıyı veya minderi delerse kendisine ödeme gerekmez. Çünkü yürüme, oturma ve kılıç kuşanma konusunda konuk izinlidir. Konuk evdeki kaplardan birine bassa veya yere yayılmayan ve çiğnenmeyen bir kumaşı çiğnese, ödemeyle yükümlü olur. Çünkü böyle bir şeyi çiğneme ve üzerinde oturma konusunda ona izin verilmemiştir.

İşçi, ustasına hizmet sırasında bir şey taşırken bu, elinden düşse ve bozulsa ödemez. Ustanın yanında emanet bulunan bir malın üzerine düşer de onu bozarsa öder. Yine takılarak ustasının yaymak için âriyet olarak aldığı yaygı veya minder üzerine düşerse ne dükkan sahibi ne de işçi ödemeyle yükümlü olur. Çünkü dükkan sahibinin bunu yere sermesine, onun sahibi izin vermiştir.

Çamaşırcı ipte kumaş kuruturken yoldan geçen bir hayvan onu yırtsa, çamaşırcı ödemeyle yükümlü değildir. Çünkü kumaş, çamaşırcının fiili dışında bir fiille telef olmuştur. Burada ödeme, hayvanı süren kişiye aittir. Çünkü kumaşın telef olmasına o neden olmuştur. Hem de bu konuda yetkisini aşmıştır. Çünkü hayvanı yolda sürme hakkı, başkasına zarar vermeme koşulu ile sınırlıdır. Bunu yapmadığında ödemeyle yükümlü olur.

İşverenin anlaşmaya uymamakla verdiği zararı ödemesi

Bir kimse on çuval buğday taşımak üzere bir hayvan kiralasa fakat on beş çuval buğday taşısa, yükleri götürdüğü yere gelince hayvan ölse, kiracı akdin konusunu tam olarak elde ettiği için tam ücret öder. Ayrıca fazladan yüklediği yük oranında yani üçte bir oranında hayvanın değerini de ödemeyle yükümlü olur. Biz bu meseleyi "âriyet" konusunda açıklamıştık. Orada bu mesele ile insana karşı

---

[5] **Âkıle /** العاقلة : Sözlük diyet manasına olan "akl" türemiş bir kelime olup "diyet ödeyen topluluk" anlamına gelir. Dini bir terim olarak; bir kasıt olmaksızın işlenen cinayetin diyetini ödemekle yükümlü olan kişilerdir. Bunlar genelde katilin, kabîle ve aşiret gibi mensubu bulunduğu topluluk fertler veya suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında hareket eden, belli bir kütükte yazılı olan belirli maaş veya prim alan, muharip sınıfından olan kimselerin hepsi âkıle olur. Bunların hiçbiri yoksa hazine akıle işlevi görür.

[6] **Erş /** ـرْش Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

işlenen suçlar arasındaki farkı belirtmiştik. İnsana karşı işlenen suçlarda, can bedelini ödeme konusunda göz önüne alınacak olan suçu işleyen kişilerin sayısıdır.

Muhammed (rh.a.) belirttiğimiz meseledeki farkı şöyle açıklamaktadır: Eğri bir duvarın üçte ikisi bir kimseye, üçte biri de bir başka kişiye ait olsa, kendilerine bu konuda uyarıda bulunulsa, daha sonra duvar bir kişinin üzerine düşerek onu yaralasa ve ölümüne neden olsa ortaklardan her biri diyetin yarısını borçlanır. Duvarın altında kalan kişi yaralanmaksızın, duvarın ağırlığı nedeniyle ölse, ortaklardan her biri kendi mülkleri oranında diyeti borçlanırlar. Çünkü duvarın üçte ikisine sahip olan kişinin mülkünün ağırlığı, üçte bire sahip olan kişinin mülkünün ağırlığının iki katıdır. Yaralamada göz önüne alınan, yaralanmanın kendisidir. Bu bakımdan ortaklardan her biri o kişiyi yaralamış olmaktadır. Bu durumda ortaklar sanki bizzat kendi elleriyle yaralamış gibidirler.

Hayvan üzerinde akitte belirlenenden daha fazla yük taşınması durumunda da kiracı, fazladan yüklediği yük miktarı itibarıyla ödemeyle yükümlü olur.

Kölenin başının yaralanması durumunda, kölenin can bedeli, yaralamanın miktar ve sayısı değil de aslı itibarıyla duvar sahiplerinden ikisi üzerine aittir.

Buna göre bir kimse, başka birisine, kölesine on kırbaç vurmasını istese o da onbir kırbaç vursa, onbirinci kırbacı vurma konusunda yetkisini aşmıştır. Dolayısıyla bu bir kırbaç kölenin on kırbaç vurulmuş durumdaki değerinden ne kadar eksiltiyorsa vuran onu ödemeyle yükümlüdür. Eğer bu vuruş sonucu ölürse değerinin geri kalan kısmının yarısını öder. Çünkü vuran kişi, on kırbacı vurma konusunda köle sahibinin emri ile onun adına iş yapmaktadır. Bu nedenle vurma, bizzat köle sahibi tarafından gerçekleştirilmiş kabul edilir. Köle, vurulan kırbaçların tümü nedeniyle öldüğünden, onun can bedeli suç sayısı değil de can sayısı itibarıyla iki kısma ayrılır. **[16/13]**

Bir kimse köle veya câriyesini yazma işinde veya başka bir işte çalışmak üzere verse, usta da bunlara vursa, bu vurma sonucu kölenin bedelinde meydana gelen eksilmeyi ödemeyle yükümlüdür. Köle sahibi bu konuda ustaya izin verirse, ustanın ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü ustanın sahibinin izini ile vurması, bizzat efendinin vurması gibidir. Dolayısıyla usta, bu vurma ile yetkisini aşan bir davranış yapmış olmaz. Efendinin izni olmaksızın vurması ise yetki dışı bir davranıştır.

Ustanın meslek öğretirken çırağını dövmesi durumunda tazmin yükümlülüğü

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bununla, hayvan kiralayan kişinin hayvana olağan bir şekilde vurmasını birbirinden ayırarak şöyle demişlerdir: Hayvan kiralama durumunda, yolda hayvana olağan bir şekilde vurmak örfe uygun bir davranıştır. Dolayısıyla kiracıya bu konuda izin verilmiş gibi kabul edilir. Burada ise ustanın, öğretim sırasında çırağına vurması örfe uygun değildir. Vurma ancak edepsizlik yapıldığında söz konusu olur. Bunun ise öğretimle bir ilgisi yoktur. Öğretme üzerine yapılan akit, dövme konusunda ustaya izin vermez. Bu nedenle usta ödemeyle yükümlü olur. Ancak köle sahibi açıkça ustanın vurmasına izin

vermişse durum farklıdır. Aynı hükümler, kişinin oğlunu bir ustanın yanına vermesinde de geçerlidir. Usta, babanın izni olmaksızın çocuğa vurursa, ödemeyle yükümlü olduğu konusunda bir tartışma yoktur. Babanın izni ile vurursa ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü babanın izni ile vurma durumunda yetkisini aşan bir davranışta bulunmuş olmaz. Bizzat baba çocuğuna vursa da çocuk bu yüzden ölse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ödemeyle yükümlü olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise babanın ödeme yükümlülüğü yoktur. Onlar bu meselede Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin çelişkiye düştüğünü belirterek şöyle demektedirler: Usta, babadan dövme konusunda izin aldığında ödemeyle yükümlü olmuyorsa, baba çocuğa bizzat vurduğunda nasıl ödemeyle yükümlü olur?

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Ustanın çocuğu dövmesi kendi yararı için değil, çocuğun yararı içindir. Bu nedenle velisi dövme konusunda izin verdiğinde dövmek, kendisine ödeme borcu yüklemez. Babanın çocuğu dövmesi ise kendi yararı içindir. Çünkü baba, çocuğunun kötü ahlakını değiştirmeye çalışmaktadır. Ancak bu amaçla dövme çocuğa bir şey olmaması koşuluyla sınırlıdır. Nitekim kocanın karısını dövmesi de kendi yararı için olduğundan kadına bir şey olmaması koşuluna bağlıdır.

Üremesi için beslenen atları güden çoban, bu atlardan birine kement savursa, bu kement bir atın boynuna dolansa, çoban onu çekse ve bu nedenle hayvan ölse ödemeyle yükümlü olur. Çünkü hayvan onun elinin cinâyeti sonucu ölmüştür. Sahibi kement atmasını söylemişse çobanın ödeme yükümlülüğü bulunmaz. Çünkü hayvanların sahibinin emri ile çobanın yaptığı fiil, bizzat hayvan sahibi tarafından gerçekleştirilmiş kabul edilir. Çünkü kement atmak çobanların yapacağı bir iş değildir. Üstelik bunun karşılığında bir bedel de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunu yapma emri, zarar vermemekle sınırlandırmış değildir. Çamaşırcının kumaşı dövmesi ise böyle değildir.

Bir kimse, bir kişiden kölesini veya oğlunu sünnet etmesini istese o da yanlışlıkla sünnet yerini, kertik kısmı (haşefeyi) kesse ödemeyle yükümlü olur. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi sünnet etme işinin yapılacağı yer bellidir. Sünnetçi bu bölgeyi geçtiğinde ödemeyle yükümlü olur. Muhammed (rh.a.) "el-Asl" da ödemenin nasıl yapılacağını belirtmemiştir. Nevâdir'de Muhammed (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: "Sünnet edilen kişi iyileşirse, sünnetçi tam bir can bedeli öder. Sünnet edilen kişi ölürse, sünnetçi yarım can bedeli öder". Çünkü sünnet edilen kişi iyileştiğinde sünnetçinin sünnet yerini ödemesi gerekir. Bu ise bedende sadece bir tane bulunan ve insanda bulunması istenilen bir organdır. Dolayısıyla onun bedeli can bedeli ile takdir edilir. Sünnet edilen kişi öldüğünde iki nedenle ölmüş olur; Birincisine izin verilmiştir, ki o da deriyi kesmektir. İkincisine izin verilmemiştir o da sünnet edilen organın kesilmesidir. Bu yüzden sünnetçi can bedelinin yarısını öder.

[16/14]

Bir kimseyi kendi isteğiyle yaralamak veya öldürmek

Bir kimse parmağındaki acı nedeniyle bir kişiden parmağını kesmesini istese, o da bu parmağı kesse daha sonra parmağı kesilen kişi bu yüzden ölse, kesen kişinin bir sorumluluğu bulunmaz. Ancak Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre o şöyle demiştir: "Parmağı kesen kişi diyeti öder. Bu şuna kıyas edilir: Bir kimse bir başkasına beni öldür dese, o da öldürse diyeti borçlanır". Zâhirü'r-rivâye'nin delili ise şudur; Burada parmağı kesilen kişinin verdiği izin geçerlidir. Çünkü izni veren kişi bunu kendi başına da yapabilirdi. Dolayısıyla izin verdiği kişinin fiili kendisine intikal etmektedir. Parmağını bizzat kesmiş gibi olmaktadır. "Beni öldür" demesi ise farklıdır. Çünkü burada izin geçerli değildir. Çünkü izni veren kişinin bunu bizzat yapma hakkı da yoktur.

Bir kimse, bir başkasına kendi küçük oğlunun ya da kölesinin parmağını kesmesini emretmesi ile kendisinin parmağını kesmesini istemesi aynıdır.

Bir kimse hacamat yapan (kan alan) kişiye dişini çekmesini söylese, o da çekse, dişi çekilen kişi "ben senden bundan başka bir dişi çekmeni istemiştim" dese onun sözü kabul edilir. Hacamatçı ödemeyle yükümlüdür. Çünkü izin, dişin sahibinden alınır. O, izin verdiğini bütünüyle reddetse bu konuda da onun sözü kabul edilir. Çekilen dişi çekmeye izin verdiğini reddettiğinde de aynı durum söz konusudur.

Bir kimse on mahtum[7] (sâ') buğday taşımak üzere bir hayvan kiralasa, daha sonra harara yirmi mahtum koysa sonra da hayvan sahibine yükü hayvana yüklemesini emretse, hayvan sahibi de yükü yüklese, kiracının ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü hayvana fazladan yükü yükleyen, hayvan sahibinin kendisidir. Burada olsa olsa hayvan sahibi kiracı tarafından aldatılmıştır. Ancak aldanma, ödeme akdinde ayrıca koşul koyulmadığında aldanan kişinin aldatandan ödediğini geri alması hakkını vermez. Kiracı ve hayvan sahibi yükü birlikte yüklemişlerse kiracı hayvanın değerinin dörtte birini öder. Çünkü taşınanın yarısı akitle hak edilmiştir. Diğer yarısı ise hak edilmemiştir. Hayvan sahibi ve kiracının bu hak edilmeyen yarımdaki fiilleri yarı yarıya paylıdır. Hayvan sahibinin taşıdığı yarımda kimsenin ödeme yükümlülüğü yoktur. Kiracının taşıdığı yarımın yarısında da ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü o, bunun yarısını akitle hak etmiştir. Diğer yarımda ise ödemeyle yükümlüdür. Çünkü o, bu yarımı yüklemede yetkisini aşmış olmaktadır. Dolayısıyla hayvanın değerinin dörtte birini öder.

Yük iki denkte bulunurda hayvan sahibi ve kiracıdan her biri bir dengi kaldırarak aynı anda hayvana yüklerlerse kiracı hiçbir şey ödemez. Çünkü kiracı akitle on mahtum buğday taşıma hakkını elde etmiştir. O da bu miktarı hayvana yüklemiştir. Kiracının yüklediği kısım, onun akitle elde ettiği hak olarak kabul edilir. Fazlalığı ise hayvan sahibi yüklemiştir.

---

[7] **Mahtum** bir ölçek olan sâ'ın adıdır. Devlet reisi tarafından oynanılmaması amacıyla mühürlendiği için sâ'a bu ad verilmiştir. Bir sâ', 1040 dirhem buğday veya arpa alan ölçektir.

"en-Nevâdir" de belirtildiğine göre bir çamaşırcı, kumaş sahibinden yardım istese ve onunla birlikte döverken kumaş yırtılsa, bu yırtılmanın hangisinin fiili ile olduğu bilinmese, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre çamaşırcı, kendisinin yırtmış olma olasılığı nedeniyle kumaşın değerinin yarısını ödemeyle yükümlüdür. Muhammed (rh.a.)'e göre ise çamaşırcı kumaşın değerinin tümünü öder. Çünkü kumaş kendisinin elindedir. Çamaşırcının zilyetliği nedeniyle, elbise, sahibinin eline ulaşmadığından telef çamaşırcının fiili ile olsun ya da olmasın ödemeyle yükümlüdür. Telefin, kumaş sahibi tarafından yapıldığı bilinmedikçe çamaşırcı ödemeyle yükümlü olur.

[16/15]

Çobanın önünde telef olan hayvanları ödemesi

Çoban, koyun veya sığır sürüsünü sürerken hayvanlar birbiri ile tokuşup veya tepip birbirini öldürse veya birbirini çiğneseler, çoban ortak işçi değilse ve hayvanlar bir kişiye aitse ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü onun hayvanları sürmesine izin verilmiştir. Daha önce açıkladığımız gibi özel işçi, kendisine izin verilen bir şeyi yapması sonucu telef olan şeyi ödemez. Hayvanlar değişik kimselere aitse çoban ortak işçi olsun, özel işçi olsun ödemeyle yükümlü olur. Ortak işçi olması durumunda ödemesinin nedeni, bunun onun kusuru ile meydana gelmesidir. Ortak işçi olmaması durumunda ödemesinin nedeni ise şudur; çoban, ezilen hayvanı güden kişidir. Ezilmeye sürmesi nedeniyle hayvanları güden kişi ödemeyle yükümlü olur. Ödemeyle yükümlü olan kişiler ücret almaya hak kazanamazlar. Çünkü bu kişi, ödemeyle birlikte ödediği şeye sahip olur. Dolayısıyla onu sahibine teslim etmiş olmaz.

Çoban, sürüyü sürerken hayvanlardan biri telef olsa veya nehre düşerek ölse, ölen hayvanı öder. Çünkü o, ortak işçidir. Telef de onun fiili ile olmuştur.

Bir kimse binmek üzere bir hayvan kiralasa ve hayvana binerken kiralama sırasında üzerinde bulunan elbiseden daha fazla kumaş giyse, bu kişi insanların hayvana binerken giydikleri ölçüde kumaş giymişse ödemeyle yükümlü olmaz, bundan daha fazla kumaş giyerse bu fazlalık miktarında ödemeyle yükümlü olur. Çünkü kişi, kayıtsız olarak yapılan akitle, örfe uygun olan şeyi yapmaya hak kazanır.

"Bir kimse bir kadını taşımak üzere bir deve kiralasa, kadın doğum yapsa, deveyi kiralayan kişi de kadınla birlikte çocuğunu da hayvan sahibinin izni olmaksızın taşısa, bu yüzden hayvan telef olsa, kiracı çocuğun ağırlığı oranında ödemeyle yükümlü olur".

Çünkü çocuk doğduktan sonra başlı başına taşıma işlemine tâbidir. Dolayısıyla kiracı çocuğun ağırlığı miktarınca akde aykırı davranmıştır. Tıpkı kadının yanında başka bir eşya taşıması durumunda olduğu gibi akde aykırı davrandığı için bu kısımda ödemeyle yükümlü olur. Deve yavrular da, kiracı kadınla birlikte devenin yavrusunu yüklerse yine ödemeyle yükümlü olur. Çünkü belirttiğimiz gibi akde aykırı davranmıştır.

"Bir kimse yük hayvanını hevdeçsiz (mahmilsiz)[8] olarak kiralasa onun üzerine semer (câmile) koysa ödemeyle yükümlü olur".

Çünkü yaptığı bu işte akde aykırı davranmıştır. Semer deveye hevdeçten daha zararlıdır. Kiracı hevdeç yerine bir kişiyi taşısa ödemeyle yükümlü olmaz. Onun bu fiili akde aykırı davranmak anlamına gelmez. Biz bu meselenin benzerini eğer ve semer konusunda açıklamıştık.

Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

SU DEĞİRMENİNİN KİRALANMASI

"Bir kimsenin aylığı belirli bir ücret karşılığında su değirmenini ve onun içindeki odayı burada bulunan eşyalarla birlikte kiralaması câizdir".

Değirmenin suyunun kesilmesi durumunda kiranın hükmü

Çünkü değirmen, kendisinden yararlanılan bir nesne (ayn)dir. Onun kiralanması örfte de vardır. Kiracı henüz hiçbir iş yapmadan değirmenin suyu kesilse, kiraladığı şekilde değirmenden yararlanma imkânı ortadan kalktığı için, suyun kesildiği zaman miktarınca ücret düşülür. Çünkü kiracı değirmeni hayvan gücü kullanarak değil, su ile un öğütmek için kiralamıştır. Su kesildiğinde bunu yapma imkânı kalmamıştır. Yararlanma imkânı kalmadığında ise ücret gerekli olmaz. Akdin koşulu kendisinin aleyhine değiştiği için kiracı akdi de bozabilir. Su gelinceye kadar akdi bozmazsa, ayın kalan kısmında kira akdi bağlayıcı olur. Aydan yalnızca bir gün kalmışsa özür ortadan kalktığı ve kalan sürede yararlanma imkânı bulunduğu için akdi bozamaz. Ayrıca bu kira akdi birbirinden farklı akitler hükmünde olduğundan, akdin bölünmesi nedeniyle seçim hakkı sabit olmaz. **[16/16]** Suyun ne kadar süre kesildiğinde taraflar anlaşmazlığa düşseler, kiracının sözü kabul edilir. Çünkü her iki taraf, kiracının akit konusunun (değirmenin yararının) tümünü elde edemediğinde anlaşmış durumdadır. Anlaşmazlık yararın ne kadarının elde edildiğindedir. Değirmen sahibi fazlalığı iddia etmekte, kiracı ise bunu inkâr etmektedir.

Kiraya veren kişi "değirmenin suyu kesilmemiştir" derse var olan durum hâkem kılınır. Su o an kesik bulunuyorsa kiracının sözü kabul edilir. Su akmakta ise, kiraya veren kişi "kesildiğini bilmiyorum" diye yemin eder. Sözü kabul edilir. Çünkü o sırada su kesikse görünüşe göre geçmişte de kesiktir. O sırada su akmakta ise dış görünüşe göre geçmişte de suyun aktığı anlaşılır. Dâvalarda dış görünüş kimi destekliyorsa onun sözü kabul edilir.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Biz akit sırasında suyun akmakta olduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Aksi bilinmedikçe hükmü dış görünüşe ve ıstıshâb-ı hâle (şu andaki duruma) dayandırmak bir kuraldır. Suyun kesildiğini kesin olarak

---

Hevdeç; deve üzerine konan ve içine insan oturan küçük odacık

bildiğimizde ise ıstıshâb-ı hâle başvurma imkânı olmaz. Bu durumda iddiayı ve inkârı göz önüne alırız; değirmen sahibi akdin konusunu teslim ettiğini iddia etmekte, kiracı ise bunu inkâr etmektedir. Bu durumda onun sözü kabul edilir. Su, şu an akmakta ise ıstıshâb-ı hâl mümkündür. Bu durumda istishâb kuralı[9] gereği değirmen sahibinin akit konusunu teslim ettiğine hükmederiz. Bundan dolayı da suyun aktığını bildiğine dair yemin etmesi koşuluyla onun sözü kabul edilir. Çünkü burada kendi elinde olmayan ve kendisinin yapmadığı bir şeye dair yemin etmesi istenmektedir. Bu ise "bildiğim kadarıyla" şeklinde olur.

Kiracı bunların tümünü aylığı on dirheme kiralamış olsa, burada ayda otuz dirhem karşılığında öğütme yaparak yirmi dirhem kâr etse, değirmenin ve tahılın bakımını kiracı veya işçisi yahut kölesi yapıyorsa kârı alması kendisine helal olur. Çünkü fazlalık kendisinin yaptıklarının yararına karşılıktır. Bunları tahıl sahibi yapıyorsa kiracının kârı alması helal olmaz. Ancak kiracı burada değirmene yararlı olan, nehri kazmak veya değirmen taşını dişemek[10] gibi bir iş yapmışsa o zaman fazlalık onun işi karşılığında alınmış olarak kabul edilir. Dolayısıyla kendisine helal olur. Muhammed (rh.a.) değirmeni taşını dişemeyi, fazlalığa karşılık olma konusunda geçerli kabul etmekle birlikte odayı süpürmeyi, kâra karşılık tutma konusunda geçerli kabul etmemiştir. Çünkü evi süpürmek eve ek bir şey katmamaktadır. Ayrıca evden yararlanma imkânı süpürme ile elde edilir. Değirmen taşını dişemek ve nehri derinleştirmek ise kiralanan şeye bir katkı sağlamaktadır. Yararlanma bunlarla olmaktadır.

Değirmen kurmak için arazi kiralanması

Bir kimse üzerine bina yapmak ve değirmen kurmak üzere nehir üzerinde bir yer kiralasa, taş, eşya, demir ve binanın malzemesinin de kendisi tarafından sağlanmasını koşul koysa bu akit câizdir. Çünkü bu kiracı, belli bir yarar için araziyi kiralamıştır. Nehrin suyu kesilir de kiracı öğütme yapamaz, buna rağmen kira akdini de bozmazsa kira bedelini vermesi gerekir. Çünkü akdin konusu, arazinin yararıdır. Bu ise su kesildikten sonra da devam etmektedir. Kiracı, eşyasının toprağı işgal etmesi oranında akdin konusunu elde etmiş olmaktadır. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü o meselede akdin konusu öğütme işini yapmak üzere değirmenin yararıdır. Suyun kesilmesi ile bu durum ortadan kalkmaktadır. Ancak burada özür nedeniyle kiracı akdi bozabilir. Çünkü onun amacı yararı elde etmektir. Su akmadığı zaman bu amaç gerçekleşmez. Suyun kesilmesinden sonra akdi onun hakkında bağlayıcı kılmak ona zarar vermektedir. Dolayısıyla bu durum akdi bozması için bir özür oluşturmaktadır.

---

[9] **İstıshâb / الاستصحاب**: Geçmişte var olan bir şeyin, aksini ortaya koyan bir delil olmadıkça, şu anda da var olduğuna hükmetme ilkesi. Meselâ; on sene önce hayatta olduğunu bildiğimiz bir kimsenin vefatı hakkında herhangi bir delil bulunmadığı sürece o kişinin hayatta olduğuna hükmetmek gibi.

[10] Değirmen taşlarını, aralarındaki tahılı daha iyi ezmesi için özel âletlerle tırtıklamak.

Bir kimse içindeki eşya ile birlikte bir su değirmeni kiralasa, daha sonra da bir ay boyunca su kesilse, daha önce belirttiğimiz gibi, bu bir ayın ücretini ödemesi gerekmez. Su, öğütmeye zarar verecek kadar azalsa, bununla birlikte kiracı öğütmeye devam etse, eğer zarar büyük çaplı ise bu akdin amacına aykırı düşen bir kusur sayılır. Bu nedenle de kiracı akdi bozabilir. Akdi bozmazsa, yararlanma imkânının devam etmesi ve kusura kendi isteğiyle razı olması nedeniyle, ücreti ödemesi gereklidir. Zarar büyük değilse kira akdi bağlayıcıdır. Çünkü kiracı suyun bazen azalıp bazen çoğaldığını bilerek akdi yapmakla bu küçük eksilmeye razı olmuştur. Ayrıca kaçınılması mümkün olmayan şeyler affedilmiştir.

Kiralanan değirmenin suyunun azalması durumunda kira akdinin hükmü

[16/17]

Değirmen sahibi suyun kesilip de, kira akdinin bozulmasından korksa, bu nedenle de yalnızca odayı, iki değirmen taşını ve eşyaları kiraya verse, bu kira akdi geçerli olur. Çünkü bunlar, kendilerinden yararlanılabilen nesnelerdir (ayn'lardır). Su kesilirse kiracı kira akdini bozabilir. Çünkü bu malların kiralanması belli bir amacı gerçekleştirmek içindir. Suyun kesilmesi ile bu amacın gerçekleşme imkânı ortadan kalkmıştır. Suyun kesilmesinden sonra akdi uygulamak kiracıya zarar verir. Bu, kiracının asıl akitle üstlenmediği bir zarardır. Dolayısıyla akdi bozma konusunda bir özür olur. Nitekim bir kimse hayvan gücüyle öğütme yapılan bir değirmen kiralasa, daha sonra hayvan ölse, kiracının hayvan satın alacak parası bulunmasa kira akdini bozabilir.

Bir kimse su değirmeni kiralasa, değirmenin iki taşından biri, küfesi/taşı döndüren mekanizma kırılsa veya oda yıkılsa yararlanma imkânı ortadan kalktığı için kiracı akdi bozabilir. Kiracı akdi bozmadan değirmen sahibi bunları onarırsa, kalan sürede özür ortadan kalktığı için kiracı akdi bozamaz. Ancak bunlardan yararlanmanın mümkün olmadığı sürenin ücreti kiradan düşülür. Bu sürenin ne kadar olduğu konusunda kiracının sözü kabul edilir. Çünkü hem kiracı hem değirmen sahibi akit konusunun tümünün teslim edilmediğinde görüş birliğindedirler. Ancak değirmen sahibi, değirmenin çalışmaksızın yararsız kaldığını tamamen inkâr ederse ıstıshâb-ı hâl deliline göre onun sözü kabul edilir. Çünkü değirmen teslim edildiğinde kiracının yararlanma imkânı bulunduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Kiracı bundan sonra yararlanmayı engelleyen bir durumun çıktığını iddia etmektedir. Delil getirmedikçe bu konuda sözü kabul edilmez. Nitekim bir gaspçının değirmeni gaspederek kendisinin ondan yararlanmasına engel olduğunu iddia ettiğinde de aynı hüküm geçerlidir.

Bir kimse başka bir şey değil, yalnızca buğday öğütmek üzere bir su değirmeni kiralasa, daha sonra burada arpa öğütse, yahut buğdaydan başka bir hububat öğütse bu, değirmene zarar vermiyorsa kendisinin ödeme yükümlülüğü bulunmaz. Değirmene buğdaydan daha fazla zarar veriyorsa, bunun meydana getirdiği eksilmeyi öder. Çünkü sınırlandırmanın bir yararı varsa, bu sınırlandırma geçerlidir. Kiracının akitte belirlenen şeyi bırakarak değirmen için daha zararlı olanı

Kiracının kiralananda, akitte koşul konulandan farklı bir iş yapması

öğütmesi, yetki dışı bir davranıştır. Dolayısıyla meydana gelen eksilmeyi ödemeyle yükümlü olur. Bu sürenin kira bedelini ödemesi gerekmez. Çünkü o gasp eden hükmünde olup, eksilmeyi ödemekle yükümlüdür. Ücret ve ödeme bir arada bulunmaz.

Bir kimse aynı akitte aylığı belirli bir ücret karşılığında bir kişiden değirmen ve ev, diğerinden de deve kiralasa, kira akdi geçerli olur. Çünkü söz konusu nesnelerin (ayn'ların) tümünü tek olarak kiralamak geçerlidir. Kiraya verenler kira bedelini aralarında mülkleri oranında paylaşır. Çünkü akitte belirlenen ücret bütün mallar karşılığındadır. Bu nedenle hepsine payları oranında dağıtılır.

Bu malların sahipleri ücretle insanlara iş yapma konusunda birbiriyle ortak olsalar; öğüttükleri şeylerden elde edecekleri ücreti de her birine üçte bir düşecek şekilde paylaşma konusunda anlaşsalar; bu koşullar altında deveyi kiraya verirler. Deve öğütürse bunun ücreti deve sahibine ait olur. Çünkü akitte, ücrete karşılık olarak deveden elde edilecek yarar belirtilmiştir. Diğer iki ortak ise deve sahibinden kendileri ve eşyaları için emsal kira bedeli alırlar. Çünkü deve sahibinin ücrete hak kazanması tüm bunlarla birlikte olmuştur. Dolayısıyla o, diğer iki ortağın yararlarını elde etmiştir. Bu kişiler ortaklık yaparken buna karşılık ücret almayı koşul koymuşlardı. Halbuki bu işte kendilerine ücret teslim edilmemiştir. (Dolayısıyla emsal ücret alırlar)

[16/18] Bu üç kişi, belirli bir ücret karşılığında öğütmek üzere, tahıl kabul etseler, daha sonra yalnızca develeri kiraya verseler, kazandıkları ücret aralarında üçe bölünür. Çünkü onlar işi kabul etmede ortaklık kurmuşlar ve bununla da ücrete hak kazanmışlardır.

Mekan birisinin, âlet birisinin olmak üzere yapılan ortaklık

Bir kimsenin nehir kıyısında bulunan evinin içinde, daha önceden su değirmeni bulunmuş olsa, daha sonra değirmen sahibi oradan taşınsa, başka bir kişi de kendi değirmenini ve eşyalarını getirerek oraya değirmen kursa, ev sahibi ile bu kişi insanların arpa ve buğdaylarını öğüterek kazandıklarını yarı yarıya paylaşma konusunda ortaklık yapsalar, bu ortaklık geçerli olur. Öğüttükleri ve insanlardan kabul ettikleri işlerden elde ettikleri kazanç aralarında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü onlar işi zimmetlerinde kabul etme bakımından birbirine eşittir. Değirmen ve evin kirada payı yoktur. Çünkü bunların sahipleri belirttiklerinden başka kendi eşyası için bir ücret istememiştir. Bu şuna benzer; iki çamaşırcı içlerinden birinin dükkanında diğerinin âletleri ile iş yapmak ve kazandıklarını da yarı yarıya paylaşmak koşuluyla ortaklık kursalar bu ortaklık geçerli olur. Onlardan hiçbiri diğerinden kendi eşyasının kirasını isteyemez.

Belirli bir tahılı öğütmek üzere belirli bir ücretle değirmen kiralanırsa ücretin tümü değirmen sahibine ait olur. Çünkü akitte belirlenen bu ücret onun mülkünden elde edilecek yarar karşılığındadır. Ev sahibi ise evinin emsal kira bedelini ve ayrıca öğütme işinde çalışmışsa bunun ücretini değirmen sahibinden

alır. Çünkü evin ve kendisinin yararı, değirmen sahibine teslim edilmiştir. Buna karşılık kendisine koşul konulan ücret teslim edilmemiştir.

"Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu kişiye verilecek emsal kira bedeli değirmenin emsal kira bedelinin yarısını geçemez".

Bu meselenin benzerini "Şirket" konusunda açıklamıştık.

Değirmenin üstteki taşı kırılsa, bir kişi de değirmen sahibinin izni olmaksızın oraya başka bir taş koysa ve insanların tahıllarını alıp öğütse, bununla kötü bir iş yapmış olur. Alttaki taşta ve diğer eşyada meydana gelen bozulmayı da ödemeyle yükümlüdür. Çünkü o, gaspçıdır. Öğütme işinden elde edilecek ücret ise onundur. Çünkü ücret, onun yaptığı akitle gerekli olmuştur.

Bu kişi, elde edilecek kazancın aralarında yarı yarıya olması koşuluyla üstteki taşı değirmen sahibinin izni ile koymuşsa bu koşul geçerlidir. Bu daha önce geçtiği gibi iki kişinin tahılı kabul edip ücreti aralarında yarı yarıya paylaşmaları gibidir.

Bir kimse nehir sahibinin rızası olmaksızın nehrin üzerine bir ev yapsa ve oraya su değirmeni koysa, daha sonra da öğütmek üzere tahıl kabul edip bundan kazanç elde etse, bu kazanç kendisine ait olur. Evde, onun sahasında, alanında ve nehirde meydana getirdiği eksilmeyi de ödemeyle yükümlü olur. Çünkü o, bunu kendi fiili ile telef etmiştir. Suyu ise ödemez. Çünkü suyun sahibi yoktur. Ayrıca o, yaptığı işle suyun hiçbir şeyini bozmamıştır.

Nehir sahibi bir kimse, başka iki kişi ile bunların biri değirmen diğeri de eşya getirerek hep birlikte bir ev yapmak ve kazandıklarını da aralarında paylaşmak üzere ortaklık yapsa, bu ortaklık geçerli olur. Bu, daha önce açıkladığımız üç kişinin öğütme işini kabul edip ücreti aralarında üçe bölmeleri konusunun benzeridir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

MEKKE'YE KADAR HAYVAN KİRALAMAK

[16/19]

Bir kimse Kûfe'den Mekke'ye kadar iki hayvan, bunların birisine hevdeç koyarak üzerinde iki kişi ve onlara lazım olan yatak ve örtüler yüklese, diğer devenin üzerine de semer koyarak üzerinde belirli ölçek sayısınca un ve kavut ile onlara elverişli sirke, yağ ve taze yiyecek yüklese, develeri kiraya veren kişi taşınacak kişileri görmekle birlikte yatak ve örtüleri görmese ve bunlardan söz edilmemişse, yeterli olacak kadar su taşımayı koşul koysa, fakat bunun da miktarını belirtmese yatağın, örtünün ve suyun ağırlığındaki sirke, zeytin yağı ve taze yiyeceklerin miktarındaki bilinmezlik nedeniyle kıyasa göre tüm bunlar geçersizdir. Bu, tarafları anlaşmazlığa götüren bir bilinmezliktir. Çünkü eşyanın azlık ve çokluğuna göre devenin göreceği zarar da değişik olur.

İstihsan deliline göre ise bunlar câizdir. Çünkü bu şekilde akit yapılması örfte vardır. Taşınacak şeylerin tümünün ağırlığını bildirmede zorluk vardır. Ayrıca develerden birinde amaç iki kişiyi taşımaktır. Deve sahibi de bu iki kişiyi görmüştür. Diğer devede ise un ve kavut taşınacaktır. Bunun dışındaki şeyler asıl değil, tâbidir. Asl olan şey bilindikten sonra, tâbi olan şeydeki bilinmezlik affedilmiştir. Tâbi olan şeyin miktarı örfle de bilinmektedir. Buna göre kişi insanların taşıdığı ölçüde Mekke'nin hediyelerinden taşımayı koşul koysa, bu koşul da geçerli olur. Çünkü bu uygulama örfte bulunmakta, örfen taşınacak şeyin miktarı da bilinmektedir.

Bununla birlikte taze yiyeceklerin ve hediyelerin miktarını açıklarsa bu daha iyi olur. Çünkü bunu yapmak çekişmeye engeldir. Taraflar bu konuda ihtiyatlı davranmak isterlerse, her bir yer için en büyüğünden iki kırba veya iki matara su taşınacaktır, diye belirlemeleri gerekir. Yine kira sözleşmesine "Develerin sahibi yatak, örtüler, su kırbalarını ve mataraları, çadırı, kubbeyi görmüştür" diye yazmaları uygun olur. Bunu yapmaları daha güvenlidir. Sözleşme en güvenli bir biçimde yazılır.

Kiracı akit sırasında işçisinin binmesini de koşul koyarsa bu geçerli olur. Kira sözleşmesine "develerin sahibi işçiyi görmüştür" diye yazılır.

"İşçinin binmesi"nin (عُقْبَةُ الْأَجِيرِ) yorumunda iki farklı görüş vardır:

Birincisi; kiracı her sabah ve akşam deveden iner. Bu bilinen bir durumdur. Bu sırada onun işçisi deveye biner. İşte buna "işçinin binmesi" denir.

İkincisi; İşçinin örfe uygun olarak her bir merhalede[11] bir fersah veya buna yaklaşık miktarda hevdecin/semerin arkasındaki tahtaya binmesidir. Buna işçinin binmesi denir.

"Koşullar" konusunda Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şöyle demişlerdir: "Mekke hediyelerinden şu kadar miktar koşul konulmuştur." diye yazılır. Çünkü bu anlaşmazlığa düşmeyi engeller. Çünkü taşınan hediyeler, ağırlığının ölçüsüne göre hayvana verdikleri zarar bakımından değişiklik gösterir.

Bir kimse semerin veya hevdecin bir tarafını kiralasa hamal, "sen bununla semerin ağacını kastettin" dese kiracı da "aksine ben deveyi kastettim" dese, akitte belirlenen ücret Mekke'ye kadar deve kiralamaya yetecek miktarda ise deve kiralanmış olur. Yalnızca semerin tahta kısmının bir tarafını kiralamaya yetecek kadarsa, yeminle birlikte deve sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü akitte belirlenen ücret deve kiralamaya yetecek kadar ise dış görünüş kiracıyı desteklemektedir. Eğer tahtanın kiralanmasına yetecek kadar az bir ücret kararlaştırılmışsa dış görünüş deve sahibini desteklemektedir. Anlaşmazlık durumunda dış görünüş kimi destekliyorsa onun sözü kabul edilir. Nitekim bir kimse bir kırba/matara suyu bir

[11] Bir merhale 12 saat, bir fersah ise yaklaşık bir buçuk saatlik mesafeyi ifade eder.

dânık gümüşe[12] satın alsa daha sonra da "ben suyu değil, kırbayı satın aldım" dese doğrulanmaz. Yirmi dirheme satın almışsa, suyu satan kişi "ben kırbayı değil, suyu sattım" dese doğrulanmaz. Aynı şekilde bir kimse karpuz tarlasını satın alsa sonra "ben araziyi satın aldım" dese, satıcı da "karpuzları satın aldın" dese bu konuda akitte belirlenen bedel hâkem kılınır. Buna göre dış görünüş kimi destekliyorsa onun sözü kabul edilir. [16/20]

Bir kimse Kûfe'den Mekke'ye kadar belirli olmayan hayvanlar kiralasa, hayvanla insanları taşıyacak olan kişi "ben seni Zilkade ayının onunda yola çıkaracağım" dese, yolcu ise "beni Zilkade'nin beşinde yola çıkar" dese veya bunun tersi olsa, taşıyıcı her iki durumda da Zilkade'nin beşinde yola çıkarır. Çünkü Zilkade'nin beşinde yola çıkma durumunda Hacı kaçırma korkusu bulunmamaktadır. Taşıyıcı bundan önce yola çıkarmak isterse, bir ihtiyaç bulunmadığı durumda yolculuğun zararını yolcuya yükleyip hayvanın yeminin masrafını kendisinden düşürmeye çalışmaktadır. Bunu yapma hakkı yoktur. Kiracı (yolcu) Zilkade'nin onunda yola çıkmak istediğinde herhangi bir ihtiyaç olmadığı durumda yolculuğun zararını taşıyıcıya yüklemek, böylelikle kendisi rahata kavuşmayı istemektedir. Oysa bunu yapma hakkı olmaz. Ayrıca kayıtsız olarak yapılan akitle, yalnızca örfe uygun olan şey sabit olur. Örfe uygun olan ise Kûfe'den Zilkade'nin beşinde yola çıkmaktır.

Taşıyıcı Zilkade'nin yarısına kadar geciktirmek istese, kiracı ise buna yanaşmasa taşıyıcının geciktirme hakkı yoktur. Çünkü bu gecikme ile Hacı kaçırmaktan korkulur. Sürekli yolculuk yapmakta kiracı büyük zorluklarla karşılaşır.

Kiracı "beni Zilkade'nin yarısında yola çıkar" derse, taşıyıcı da "Zilkade'nin beşinde yola çıkaracağım" derse, bu durumda taşıyıcı yem masrafını yolcuya yüklemek istiyor demektir. Taşıyıcı Zilkade'nin onuna kadar bekletilir. Bundan daha fazla beklemez. Çünkü kuvvetli olasılık, Zilkade'nin onunda yolculuğa çıkıldığında hacca yetişmek, bundan sonra çıkıldığında ise hacı kaçırmaktır. Kayıtsız olarak yapılan akitle, kalitede üst sınır değil, yalnızca kusursuz olma hakkı elde edilmiş olur.

Kiracı ile taşıyıcı arasında bir koşul varsa, taşıyıcı bu koşula uygun olarak taşır. Nitekim Peygamber الشَّرْطُ أَمْلَكُ *"Koşul, daha bağlayıcıdır."*[13] Yani koşula uyulur buyurmuştur.

Kira akdinin zamana bağlanması

Mekke'ye gitmek için hac zamanından bir yıl veya bir kaç ay önce kira sözleşmesi yapmakta bir sakınca yoktur. Çünkü hac zamanı bellidir. Bunda

[12] **Dânik / الدانق:** Ağırlık ölçüsü olarak 1 dânik = 0,495 gr., para birimi olarak 1/6 gümüş dirhem, Mısır'da alan ölçüsü olarak 29,172 m.

[13] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VI/226; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/315.

bilinmezlik yoktur. Bu hüküm bizim şu prensibimize dayanmaktadır: "Gelecek zamana dayandırılarak yapılan kira akdi geçerlidir".

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise bu geçerli değildir. Bu konuda ev, dükkan ve hayvan kiralama eşittir. Onun bu görüşü kendisinin kabul ettiği şu prensibe dayanmaktadır: Kira sözleşmesinin geçerliliği, yararların, var olan nesneler gibi kabul edilmesi iledir. Bir zamana bağlanan kira akdinde bu durum, akdin konusunun akde bitişmesi ile gerçekleşmektedir. Söz konusu durumda ise bu gerçekleşmemektedir. Gelecek zamana bağlama suretiyle akit yapmak, bir koşula bağlamak gibidir. Bu nedenledir ki boşama ve özgür kılma gibi, koşula bağlanması geçerli olan şeyleri, gelecek zamana bağlamak suretiyle yapmak da geçerli olur. Koşula bağlanamayan kira ve satım akdi gibi akitleri gelecek zamana bağlamak ise geçerli olmaz. Bunun delili şudur; ileriki zamana bağlanan kira akdi bağlayıcı olmamakta, kiraya veren ücretin peşin ödenmesini koşul koysa bile akitle ücrete sahip olmamaktadır. Akit geçerli olarak kurulmuş olsaydı bağlayıcı olur ve kiraya veren peşin ödemeyi koşul koyduğunda ücrete de sahip olurdu. Çünkü bu akdin gereğidir.

Biz Hanîfelerin bu konudaki delilimiz şunlardır: Kira akdinin geçerli olması insanların ihtiyacı nedeniyledir. Bazen gelecek zamana bağlama suretiyle kira akdi yapmaya ihtiyaç olabilir. Çünkü kişi ihtiyaç zamanında bu imkânı bulamayabilir. [16/21] Yahut emsal kira bedeli ile bulamayabilir. Bu nedenle, daha önce kira akdi yapmaya ihtiyaç duyabilir. Ayrıca daha önce açıkladığımız gibi bu kişi akdi kayıtsız olarak yapmışsa da, akdin konusu açısından bu bir vakte bağlanan akit gibidir. Çünkü akdin kuruluşu meydana gelen yarara göre yenilenmektedir. Yahut da kira akdinde, kendisinden yararlanılan ayn, akdin konusu yerine konmaktadır. Bu konuda gelecek bir zamana bağlanan ile yapıldığı anda yürürlüğe giren akit arasında bir fark yoktur. Çünkü sürenin belirtilmesi, tıpkı ölçülebilen şeylerde ölçünün belirtilmesi gibi akit konusunun miktarını belirtmek içindir. Bununla akit değişmemektedir. Zamana bağlamak bu bakımdan koşula bağlamaktan ayrılmaktadır. Çünkü koşula bağlamak akdin şu an kurulmasını engeller. Zamana bağlamak ise bunu engellemez.

Zamana bağlanan kira akdinin bağlayıcılığı

Bir zamana bağlanan kira akdinin bağlayıcılığı konusunda iki rivayet bulunmaktadır. Daha doğru olanına göre bu akit bağlayıcıdır. Taraflardan birisi bir özür bulunmadığı sürece bu akdi bozamaz. Bu şekilde yapılan akitte, ücretin peşin ödenmesini koşul koymakla ücrete sahip olunmaz. Ücreti peşin almayı koşul koyma meselesi bakımından, bir zamana bağlanan akitle, şu an kurulmak üzere yapılan akit arasındaki farkı daha önce açıklamıştık. Çünkü derhal uygulanan akitte, mal sahibinin ücrete daha sonra sahip olması taraflar arası eşitliğin gereğidir. Bu durum, aksine koşul ileri sürmekle değiştirilebilir. Burada ise tarafların

kendi paylarına daha sonra sahip olmaları, akdi gelecekte bir zamana bağlayarak yapmış olmaları nedeniyledir. Bu durum aksine koşul ileri sürmekle değiştirilemez.

Bir kimse miktarı ve niteliği belirli ölçülen ve tartılan bir mal karşılığında Mekke'ye kadar bir deve kiralasa, ücreti vermek için de belirli bir süre belirlese, ücreti ödeyeceği yeri belirtmese bile bu akit geçerli olur. Bundan önce geçen konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin buna aykırı görüşü olduğu, yani ödeme yerinin de belirtilmesi gerektiği söylenmiştir. Bundan anlaşılmaktadır ki yukarıdaki hüküm, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleridir.

Ücreti verme vakti Mekke'de gelse, deve sahibi ücreti burada istese, kiracı da vermekten kaçınsa, deve sahibi kiracının hayvanı kiraladığı yer olan Kûfe'de ücreti ödeyeceğine dair güvence isterse şunları söyleriz:

Daha önce belirttiğimiz gibi Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ev kiralanması durumunda evin bulunduğu yer, ücreti ödeme yeri olarak belirlenir. Bizim meselemizde ise bu mümkün değildir. Çünkü ücret, hayvanın yol alışına göre peyderpey gerekli olmaktadır. Dolayısıyla akit konusunun alındığı yerin ödeme yeri olarak belirlenmesi mümkün olmaz. Teslim için akdin yapıldığı yer belirlenebilir. Ücret taşıma ve masrafı gerektiren, belirlenmiş bir şey ise bu malın bulunduğu yer ödeme yeri olarak belirlenir. Çünkü mal sahibi tıpkı satılan malda olduğu gibi, ücrete o malın bulunduğu yerde sahip olmuştur. Ancak ücretin taşıma ve masrafı gerektirmeyen bir şey olması durumunda, ödenme zamanı geldikten sonra, mal sahibi ile karşılaşıldığında ona teslim edilir. Biz ikisi arasındaki farkı "satışlar" konusunda ele almıştık.

Bir kimse başka birinden bir devenin üzerindeki yüklüğü ve semeri kiralasa, ve bu semer üzerinde belirli bir yük taşımayı koşul koysa, taşıdığı yükten yemiş olduğu veya ölçü ve tartı bakımından eksilen kısmı gidiş ve dönüş konaklarının her birinde yerine koyabilir. Çünkü kiracı yaptığı akitle, bütün yol boyunca deve üzerinde miktarı belirli bir yük taşıma hakkını elde etmiştir. Dolayısıyla koşul koymakla elde ettiği bu hakkı tamamlama yetkisi vardır. Deve sahibi bunu yapmasını engelleyemez. Devenin üzerindeki hevdec ise böyle değildir. Bir kimse bu hevdec üzerinde belirli iki kişiyi taşımayı koşul koysa, deve sahibinin rızası olmadıkça bunlardan başka iki kişi taşıyamaz. Çünkü devenin karşılaşacağı zarar binen kişiye göre değişmektedir.

Kiracı develere binmeksizin ve yük de yüklemeksizin onları götürse, akit konusunu elde ettiği için tam kira ödemesi gerekir. Aynı şekilde develeri kölesi ile gönderdiğinde de hüküm böyledir. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi akdin konusu hayvanın yolda yürümesidir. Kiracı, yolda develeri götürdüğünde akdin konusu kendisine teslim edilmiş olmaktadır. [16/22]

Araç kiralayan kişinin yarı yolda ölmesi

Kiracı hacın menâsikini (Hac fiillerini) tamamlayıp Mekke'ye döndükten sonra ölse, o ana kadar olan binmenin ücretinin ödenmesi gerekir. Çünkü kiracının

ölümü ile kalan bölümde akit geçersiz duruma gelmiştir. Dolayısıyla kalan kısmın ücreti de düşmüştür. Aldığı yarar miktarının ücreti terike'den ödenir.

Muhammed (rh.a.) daha sonra şunları söylemiştir: Kiracıya onda beş ve onda birin yarısı (toplam 11/20) ücret gerekli olmakta, onda dört ve onda birin yarısı (toplam 9/20) ise düşmektedir.

Bu meselenin açıklanması şu şekilde yapılabilir:

Kûfe'den Mekke'ye yirmi yedi merhale bulunmaktadır. Bu yalnızca gidiş yolundadır. Dolayısıyla dönüşte de yirmi yedi merhale vardır. Hacın fiillerinin yerine getirilmesi de altı günde olmaktadır: Terviye gününde Mina'ya gidilir. Arafe gününde Arafat'a çıkılır. Kurban bayramı gününde ziyaret tavafı için Mekke'ye dönülür. Bundan sonraki üç günde de şeytan taşlanır. Her bir gün, bir merhale olarak hesaplanır. Bütün merhalelerin toplamı altmış merhale yapar. Bu altmıştan her altı merhale, ücretin onda birine denk gelmektedir. Kiracı hac fiillerini tamamlayıp Mekke'ye döndükten sonra ölürse, altmış merhalenin/parçanın otuz üçünü tamamlamış olur. Bu otuz üçün yirmi yedisi Mekke'ye gidiş, altısı da hac fiillerine aittir. Bu ise onda beş buçuk yapmaktadır. Her onda bir ise altı merhale yapar. Kiracı Medine'ye de uğramayı koşul koymuşsa üç merhale daha eklenir. Çünkü Kûfe'den Mekke'ye giderken Medîne yolunda otuz merhale bulunmaktadır. Kiracı gidiş için bunu koşul koymuşsa toplam merhale sayısı altmış üç olur. Mekke'de öldüğünde bu altmış üçten otuz altısını tamamlamıştır. Dolayısıyla bunların ücreti gerekli olmuştur. Otuz altı merhalenin otuzu gidiş, altısı da hac fiillerinin yapılması içindir. Eğer gidişte değil de dönüşte Medine'ye uğramak koşul konulmuşsa, kiracı altmış üç merhalenin otuz üçünün ücretini borçlanır. Bunun yirmi yedisi gidiş, altısı da hac fiilleri içindir. Kiracı ile hayvan sahibi arasındaki koşul, Medine yolundan gidip, aynı yoldan dönmek ise toplam merhale sayısı altmış altı olur. Mekke'de kiracının ölmesi durumunda otuz altı merhalenin ücretini borçlanır. Bunun otuzu gidiş, altısı da hac fiilleri içindir. Sonuç olarak ücretin on birde altısını borçlanmış olur.

Bu meselenin çözüm tarzı şöyledir: Ücrete etkide bulunma bakımından merhalelerdeki kolaylık ve zorluk dikkate alınmamıştır. Çünkü bunu belirlemek imkansızdır. Kira da âdeten buna göre değişmez. Yalnızca merhalelerin yakınlık ve uzaklığına göre değişir. Bu nedenle ücret merhalelere eşit olarak dağıtılmıştır.

Yarar belli edilmeden yapılan kira akdi

"Yaya olan bir topluluk Mekke'ye kadar bir deve kiralasalar ve deve sahibinin yayalardan hastalananları ve yorulanları deveye bindirmesi koşuluyla kira akdi yapsalar bu akit geçersizdir."

Çünkü burada bilinmezlik vardır. Bu bilinmezlik anlaşmazlığa götürebilir. Yayalar, sıra ile deveye binmeyi koşul koysalar bu câiz olur. Çünkü bu bilinen bir durum olup, bu koşuldan sonra anlaşmazlık meydana gelmez.

Kiracı devenin üzerindeki hevdeci değiştirip, başka bir hevdec koymak istese, bunda bir zarar bulunmazsa yapabilir. Çünkü belirttiğimiz gibi bir yararı olmayan sınırlamalar geçersizdir. Kiracı hevdecin üzerine gölgelik veya kubbe koymak isterse, bu deveye ek bir zarar kattığı için deve sahibinin rızası olmaksızın bunu yapamaz. Kiracı koşul koymadıkça bu hakka sahip olamaz.

Kiracı belirli bir gölgeliği koymayı koşul koysa, daha sonra ondan daha büyük bir gölgelik veya kubbe koymak istese bunu yapamaz. Çünkü akitteki belirlemenin bir yararı vardır. Bunu değiştirmek hayvana zarar verir. Akitte belirlenenden daha küçük bir gölgelik taşımak isterse bunu yapabilir. Çünkü bu, akitte koşul konulandan daha hafiftir. [16/23]

Kiracının kiralamadaki amacı olan şeyi bırakması

Deve sahibi Mekke'ye doğru gitmek istemezse, bu durum akdi bozmak için bir özür sayılmaz. Çünkü deveyi işçisi ya da kölesi ile göndermek suretiyle kendisi Mekke'ye gitmeksizin akit konusunu kiracıya teslim edebilir.

Kiracı bu yıl Mekke'ye gitmek istemezse bu akdi bozmak için bir özür sayılır. Çünkü o, akit konusunu ancak meşakkate yüklenmekle elde edebilir. Bunda ise açık bir zarar bulunmaktadır. Aynı şekilde Mekke'ye tahıl götürmek için hayvanı kiralar da bu tahıl değersiz duruma gelirse veya tahıl ticaretini bırakmak isterse bu da akdi bozmak için bir özür sayılır. Çünkü bu durumda kiracı akit konusunu, akitte yüklenmediği bir zararı üstlenmekle elde edebilmektedir. Bu ise kira akdini bozmak için bir özür sayılır.

Allahu doğrusunu daha iyi bilir.

BİR KİMSENİN EVİNDE ÇALIŞTIRMAK ÜZERE İŞÇİ TUTMASI

"Bir kimse evinde belirli bir işi yapması için ücretle birini tutar da işçi, o kişinin evinde işini bitirdikten sonra henüz işi elinden bırakmadan yaptığı şey bozulursa veya telef olursa ücrete hak kazanır".

İşçinin iş verenin evinde çalışması durumunda hak ve sorumluluğu

Çünkü iş, işverene teslim edilmiştir. İşin yapılacağı şey, işverenin elinde bulunmaktadır. İş, işverenin evindedir. Ev ve içindekiler, sahibinin elindedir. İş teslim edildiği anda ücret işverenin zimmetinde sabit olur. İşçi, kendisinin fiili olmaksızın telef olan şeyi ödemeyle yükümlü değildir. Çünkü işverenin malı, kendi elinde telef olmuştur.

İşçinin kendi evinde iş yapması durumunda hak ve sorumluluğu

Aynı şekilde bir kimse kendi evinde gömlek dikmesi için bir terzi tutsa, o da gömleğin bir kısmını diktikten sonra gömlek çalınsa, terzi diktiği miktarın ücretini almayı hak eder. Çünkü işin her bir parçası bittikçe işverene teslim edilmiş olmaktadır. Bu parçanın teslim edilmesi, amacın tamamen gerçekleşmiş olmasına, yani gömleğin tamamen bitirilmiş olmasına bağlı değildir. Terzi kendi evinde gömlek dikmek üzere işveren tarafından ücretle tutulmuş olsa, gömleği dikip teslim etmedikçe ücret almaya hak kazanamaz. Çünkü yaptığı iş, işverene teslim

[16/24] edilmemiş olur. Çünkü iş, terzinin evinde yapıldığı için, kumaş da onun elinde olmuş olur. "Terzinin işi, işverenin kumaşına bitişmiştir" denilemez. Çünkü işin, işverenin mülküne bitişmesi onun bitişen şeye sahip olmasını gerektirir. Kumaş işverenin elinde olmadığından, ona bitişen işe de el koymuş olmamaktadır. İşçinin ödeme yükümlülüğünden çıkması ve kendisine işveren tarafından ücret verilmesinin imkansız oluşu, kumaşta işçinin zilyedliğinin bulunması bakımındandır. Muhammed (rh.a.) bu sözü şu şekilde delillendirmek istemiştir: Bir kimse duvar yapmak üzere bir işçi tutsa, o kişi de duvarın bir kısmını ya da tümünü bitirdikten sonra duvar yıkılsa, yaptığı kısmın ücretini almaya hak kazanır. Çünkü duvar, sahibinin mülkiyetindedir. Ücretle kuyu kazmada da aynı durum söz konusudur.

Yine bir kimse evinde belirli bir miktar undan, belirli ücret karşılığında evinde ekmek yapmak üzere bir kişi tutsa, işçi de ekmekleri pişirdikten sonra ekmek çalınsa, tam olarak ücret almaya hak kazanır. İşi bitirmeden önce çalınca, yaptığı işin ücretini almaya hak kazanır. Ekmek pişiren kişi kendi evinde pişiriyorsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ücreti hak edemez. Çalınan şeyi ödemeyle de yükümlü olmaz. Çünkü o ortak işçidir. Kendisinin fiili olmaksızın elinde telef olan şeyi ödemeyle yükümlü değildir. Ekmek, fırından çıkarmadan önce fırında yanarsa işçi ödemeyle yükümlü olur. Çünkü bu, kendisinin kusuru sonucu meydana gelmiştir. Ekmekleri yaptıran kişi seçim hakkına sahip olur; dilerse pişmiş durumda ekmeğin değerini işçiye ödettirir. Kendisine de ücretini öder. Dilerse unun değerini ödettirir, ücret ödemez. Biz bunun benzerini çamaşırcı konusunda açıklamıştır.

Bir kimse kendisine ait tahılı belirli bir yere kadar taşıtmak üzere bir kişiyi tutsa, tahıl da yolun bir kısmında işçinin elinden çalınsa, taşıdığı miktarın ücreti hak eder. Çünkü bu akitte, akit konusu işçinin yararıdır. Akit konusu şeyde bir değişiklik yapmak değildir. İşçinin taşıdığı miktar, tahılın sahibine teslim edilmiş olmaktadır. Bu nedenle işçi taşıdığı miktarın ücretini almayı hak eder. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada akdin konusu, işçinin kendi fiili ile mal üzerinde meydana getireceği değişikliktir. Bu nitelik üzerindeki zilyedlik, mal üzerindeki zilyedlik ile sabit olur. İş veren işin yapıldığı malı eline almadığı sürece, işi teslim almış olmaz. Dolayısıyla ücret de gerekli olmaz.

Buna göre hangi durumlarda mal telef olunca işçi ücreti hak etmiyorsa, bu gibi durumlarda işçi ücretini alıncaya kadar malı elinde tutma (hapsetme) hakkına sahip olur. İşi kendi evinde yapan terzi ve çamaşırcı konusunda bu böyledir. Mal telef olsa bile işçinin ücrete hak kazandığı durumlarda, işçinin malı hapsetme hakkı yoktur. Hamal ile, işverenin evinde iş yapan terzi ve ekmekçi böyledir. Bu durumda iken işçi malı hapsetse ve mal telef olsa, değerini öder. Çünkü hakkı olmadığı halde malı hapsetmekle gaspçı konumuna düşmüştür.

İşverenin evinde çalışan işçiler, tıpkı kendi evlerinde kendi kusurlarıyla telef olan şeyi ödemeyle yükümlü oldukları gibi, işverenin evinde de kendi kusurlarıyla

telef olan şeyi ödemeyle yükümlüdürler. Çünkü işçi, kendi evinde de işverenin evinde de çalışsa ortak işçidir. Dolayısıyla akdin konusu onun yapacağı iştir. Bedelli bir akit, akit konusunun kusursuz olmasını gerektirir. Kusurlu olan iş, akit konusu olamaz. Bir kimsenin bir günlüğüne kendi evinde kumaş dikmesi için ücretle işçi tutması meselesi bundan farklıdır. Bu terzi, kendi kusuruyla meydana gelen şeyi ödemez. Çünkü akdin konusu onun yararıdır. Görmez misin işçi bu gün dışında orada çalışma hakkına sahip değildir. İşçi işi bizzat yapmasa bile kendisini iş için hazır bulundurmakla ücrete hak kazanır.

Tutulan ortak işçinin yaptığı işe zarar vermesi

Bir kimse, bir düğün ziyafeti için yemek pişirmek üzere bir aşçı tutsa, aşçı da yemeği bozarak yaksa yahut tam pişirmese ödemeyle yükümlü olur. Çünkü aşçı ortak işçidir. Belirtilen kusurlar da onun kendi kusurudur. Aşçı yemeği bozmasa fakat ev sahibi bir tulum su satın alsa, suyu getiren deve sahibinin suyu getirmesini emretse, o da deveyi eve soksa, deve ölerek tencerelerin üzerine düşse, tencereleri kırsa ve yemeği bozsa, deve sahibi ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü o, deveyi ev sahibinin emri ile deveyi eve sürmüştür. Onun yaptığı, ev sahibi tarafından yapılmış gibidir. İnsanın kendi mülkünde deveyi sürmesi, tıpkı kendi mülkünde kuyu kazması ve taş koyması gibi ödemeyi gerektiren yetki dışı bir davranış olmaz. Aşçı da yaptığı yemekle ödeme yükümlüsü olmaz. Çünkü yemeğin telef olması onun fiili ile değil, hüküm yönünden ev sahibine bağlanan bir fiil ile olmuştur. Aynı şekilde deve, ev sahibinin küçük çocuğu üzerine düşerek onu öldürse veya kölesini öldürse deve sahibinin ödeme yükümlülüğü olmaz. Çünkü neden olma, yetki dışı davranma sonucu olmadığında hiç kimseye ödemeyi gerektirmez. Aşçı, yemeği pişirmek üzere ateşe sürse, buradan bir kıvılcım sıçrayarak evi yaksa kendisine ödeme gerekmez. Çünkü aşçı, yemeği ateşe sürse ve ateşle iş yapma yetkisine sahiptir. Ateş olmadan yemek pişirmesi mümkün değildir. Ev sahibi de konukların yanan şeylerini ödemekle yükümlü değildir. Çünkü o, ateşi kendi mülküne sokmuştur. Bir kimse kendi mülküne ateş soktuğunda yetki dışı bir davranış yapmış olmaz. Aynı şekilde bir başkası mülk sahibinin emriyle bunu yaptığında yetkisini aşmış olmaz.

[16/25]

Allah doğruyu ve doğruluğu en iyi bilendir.

ÇADIR KİRALANMASI

Taşınır eşya kiralamak

"Bir kimse Mekke'ye kadar götürüp getirmek, hac yapmak ve Zilkade hilalinin görülmesi ile Kûfe'den yola çıkmak üzere bir çadır kiralasa bu akit geçerli olur".

Çünkü kiracı, kendisinden yararlanılan bir malı kiralamıştır. Aynı zamanda çadır kiralanması âdettir. Çadır, içinde oturulan şeylerdendir. Onun kiralanması da tıpkı ev kiralanması gibidir. Devenin üzerine konulan gölgelik, revak, büyük çadır,

hevdec, dağarcık, harar, ip, su kırbaları ve yaygıların kiralanmasında da aynı durum söz konusudur. Bunların tümü kendilerinden yararlanılan mallar olup, kiralanması âdeten bilinmektedir.

Bir kimse anılan mallardan bir şeyi Mekke'ye götürüp getirmek üzere kiralasa, fakat ne zaman yola çıkacağını belirtmese, kıyasa göre bu akit geçersiz olur. Çünkü malın kiracıya teslim edilmesi, Mekke'ye çıkış zamanında gerekli olur. Oysa bu bilinmemektedir. Bu bilinmezlik nedeniyle taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelebilir. İnsanlar bunları Mekke'ye götürme bakımından birbirinden farklılık gösterirler. Bir kısmı erken, bir kısmı geç yola çıkar.

Kıyasa göre hüküm böyle olmakla birlikte Muhammed (rh.a.) istihsan deliline göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Hac için Kûfe'den yola çıkma zamanı örfle bilinmektedir. Örfle bilinen şey, koşul konulmuş gibidir. Çünkü dikkate alınacak olan, kafilenin toplulukla birlikte yola çıkış zamanıdır. Burada ikrara itibar edilmez. Çünkü söz konusu süre belirlidir.

Taşınır malların olağan kullanımı sırasında oluşan zararı ödeme

Kiracı akde aykırı bir harekette veya sert bir davranışta bulunmadığı halde çadır yırtılsa, ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü mal kendisinin elinde emanet hükmündedir. Kiracının çadırı teslim alması, çadır sahibinin ücrette hak sahibi olmasını sağlamaktadır. Kiracı âdete uygun bir şekilde çadırın yararını alma konusunda izinlidir. Dolayısıyla yetkisini aşmadığı sürece yararı elde ederken yırtılmayı ödemez.

Kiracı çadırı yanında götürüp, dönüşte gelerek "benim buna ihtiyacım olmadı. Bu nedenle de kullanmadım" dese ücreti ödemesi gerekli olur. Çünkü o, çadırdan yararlanma imkânını elde etmiştir. Ücretin ödenmesi bakımından bu durum, çadırdan gerçekten yararlanma yerine geçer.

Kiralanan taşınmazdan yararlanılamaması durumunda kira

Çadırın ipleri kopsa ve direkleri kırılsa, kiracı bundan dolayı çadırı kuramasa ücret ödemesi gerekmez. Çünkü çadırdan yararlanma imkânını bulamamıştır. Bu olmadan ücret kendisine gerekli olmaz. Bu konuda yeminle birlikte kiracının sözü kabul edilir. Çünkü her iki taraf, kiracının akdin konusunun tümünü alamadığını yapılan anlaşmanın kiracı aleyhine bölündüğünü kabul etmektedir. Bu durumda alınan yararın miktarı konusunda kiracının sözü kabul edilir.

Aynı şekilde çadır yansa ve kiracı "ben çadırı yalnızca bir gün kullandım" dese onun sözü kabul edilir. Yalnızca bu sürenin kirasını vermesi gerekir. Çünkü o, fazlalığı inkar etmektedir.

Kiracı çadırda kandil yaksa, bu kandilin dumanından çadır kararsa, yahut yansa veya çadıra kandil assa, kiracı bunları insanların yaptığı şekilde (âdete uygun bir biçimde) yapmışsa ödemeyle yükümlü olmaz. Eğer yetkisini aşan bir davranışta bulunmuşsa veya çadırı mutfak durumuna getirse yahut çadırın içinde ateş yaksa ve çadır mutfak gibi simsiyah olsa çadırın bozulan bölümlerini ödemeyle yükümlü olur. Çünkü kayıtsız olarak yapılan akitle örfe uygun bir biçimde çadırdan

[16/26]

Kiralanan eşyanın örfe aykırı bir şekilde kullanımı durumunda ödeme

yararlanma imkânı elde eder. Bu sınırı aşmadığı sürece ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü çadır, içinde oturulan yerlerdendir (meskendir). Çadıra lamba ve kandil sokmak, meskende ateş yakmak örfe uygundur. Oturanlar için başka yol yoktur. Ancak bu fiiller, örfe uygun olan sınırı aşarlarsa kiracı yaptığı işte, yetkisini aşmış olur. Dolayısıyla da fiili ile bozulan şeyi ödemeyle yükümlü olur. Çadırdan geriye kalan kısım, içinde oturulamayacak gibi ise kiracının kira bedelini ödemesi de gerekli olur. Eğer zarar bundan daha az ise ödemeyle yükümlü olduğu tarihten itibaren kira borcu bulunmaz. Çünkü geri kalan sürede yararlanma imkânını elde edememiştir.

Çadır sahibi kiracının çadırda ateş ve lamba yakmamasını koşul koyarsa, kiracı bunları yapamaz. Çünkü bu, lamba yakmaksızın oturmaktan daha zararlıdır. Çadır sahibi koşul koyarak bunu istisna etmiştir. Sınırlamanın yararı bulunduğunda göz önünde bulundurulur. Kiracı bu koşula rağmen, söz konusu fiili yaparsa ödemeyle yükümlü olur. Çünkü akitle elde ettiği yetkiyi aşmıştır. Ücreti ödemesi de gerekir. Çünkü o, akit konusunu elde etmiştir. Akittekinden daha zararlı bir iş yapması nedeniyle ödemeyle yükümlü duruma gelmiştir. Bu durum, akit konusunu elde etmesinden dolayı ücreti ödemesine engel olmaz. Bu durum belirli bir yere gitmek üzere hayvan kiralayıp bu bölgeyi geçen kişiye benzemektedir.

Bir kimse Kûfe'de içinde ateş yakmak ve kalmak üzere bir Türk kubbesi/çadırı kiralasa bu câiz olur. Çadır, ateş yakma sonucu yanarsa ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü bu çadırda ateş yakmak âdete uygundur, dolayısıyla kiracı ateş yakmakla yetkisini aşmış olmaz. Kiracının kölesi veya konuğu bu çadırda kalırsa, kiracı ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü çadır oturma yeridir. Daha önce açıkladığımız üzere kişi oturmak üzere kiraladığı yerde konuğunu ve kölesini oturtabilir. Çünkü çok kişinin oturması çadıra zarar vermez.

Bir kimse Mekke'ye götürmek üzere bir çadır kiralasa, içinde otursa, sonra da onu kardeşine verse, o kişi de hac yapsa, çadırı kursa yahut bununla gölgelense, kiracı ödemeyle yükümlü olur. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ücret ödemesi de gerekmez.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise kiracıya tazminat gerekmez. Kirayı ödemesi gerekir. Çünkü çadır, içinde oturulan yerlerdendir. Oturulan yerde kiracının kendisinin oturması gerekmez. Çünkü kiracının yahut bir başkasının oturması çadıra verilen zarar bakımından eşittir. Bu, evlerin teslimi gibidir. Görmez misin kiracı çadırı kendisi götürse, daha sonra da içine başkasını oturtsa ödemeyle yükümlü olmaz. Çadırı başkasına verip, o kişi çadırı götürdüğünde de durum böyledir. Bu şuna benzer; bir kimse kendisine Mekke'ye giderken hizmet etmek üzere ücretle bir köle tutsa daha sonra da başka bir kimseye hizmet etmek üzere o köleyi kiralasa, tazminatla yükümlü olmaz. Halbuki kölenin hizmeti ve karşılaşacağı zarar bakımından insanlar arasındaki farklılık, çadırda oturmadaki farklılıktan daha

belirgindir. Böyle olduğu halde yalnızca köleyi kiralayan kişinin ona hizmetinde kullanması sınırlandırılamadığına göre, yalnızca çadırı kiralayan kişinin onu kullanması öncelikle sınırlandırılamaz.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşlerinin delili şudur; Çadır bir yerden bir yere taşınmaktadır. Çadırın kurulma yerlerine göre göreceği zarar da değişir. Kişi çadırı bol rüzgârlı bir yerde kurarsa yırtar. Tepede yahut su çıkan yerde kurarsa çadırı yıpratır. Bu bakımdan insanlar farklı olduğu ve buna bağlı olarak çadırın göreceği zarar değişiklik gösterdiği için akitteki sınırlama geçerlidir. Nitekim bir kimse binmek üzere hayvan veya giymek üzere kumaş kiraladığında, binecek ve giyecek kişiyi belirlemenin bir yararı vardır ve belirleme geçerlidir. Dolayısıyla kişi çadırı başkasına verdiğinde akde aykırı davranmış olmakta, ödemeyle yükümlü olur. Ücret ödemesi gerekmez. Çünkü o, akit konusunu elde etmemiştir. Bu konuda ev ile çadır birbirinden farklıdır. Çünkü ev bir yerden başka yere taşınmaz. Ücretle köle tutulması da bundan farklıdır. Çünkü köleyi hizmette kullanmanın örf
[16/27] ile bilinen bir sınırı vardır. Kişi köleyi bunun üzerinde bir şeyle yükümlü tuttuğunda, ister kiracı hizmet ettirsin, ister başkası hizmet ettirsin köle hizmetten kaçınabilir. Dolayısıyla kölenin tutulması meselesinde hizmet ettirecek kişiyi sınırlamanın bir yararı olmaz. Çadırı kiralayan kişinin çadırı kendisinin alarak yolculuğa çıkması durumu da bundan farklıdır. Çünkü bu durumda çadırın kurulma yerini tesbit eden kiracının kendisidir. Bu, akitte belirlendiği üzere kiracının görüşü doğrultusunda olduğunda çadırda kiracının yahut başkasının oturması fark etmez. Çadırı yolculuk sırasında kurması için başkasına verdiğinde ise çadırı kurma yeri kiracının görüşü doğrultusunda değil, çadırı götüren kişinin görüşünün doğrultusunda olmaktadır. Bu ise akdin gereğine aykırıdır. Buna göre âlimler şöyle demişlerdir: Kişi kira akdi sırasında çadırı kimin götüreceğini belirtmese Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre akit, tıpkı kumaş kiralama sırasında kimin giyeceğinin belirtilmemesi gibi akit geçersiz olur.

Muhammed (rh.a.'e göre ise kölenin hizmet için tutulması ve oturmak üzere ev tutulması durumunda olduğu gibi burada da akit geçerlidir.

Çadırın iplerinin tümü kopsa da, kiracı kendi imkânıyla ip sağlayıp çadırı kursa ve sahibine geri verinceye kadar bu şekilde kullansa tam ücret ödemesi gerekir. Çünkü o, akit konusunu elde etmiştir. Akit konusu, çadır iplerinin yararı değil, çadırın yararıdır. Kiracı kendi iplerini kullanarak da olsa çadırdan yararlandığında ücreti ödemesi gerekli olur. Bu şuna benzer; bir kimse su değirmeni kiralasa, su kesilse kiracı da değirmeni hayvanı ile çalıştırsa ücreti ödemesi gerekli olur. Bu meselemizde kiracı daha sonra kendi iplerini geri alır. Çünkü ipler ona aittir. Dolayısıyla çadırı geri verdiğinde iplerini vermez. İpler çadıra bağlanmazsa kirayı vermesi gerekmez. Çünkü bu durumda çadır sahibinin mülkünden akit konusunu elde etme imkânı bulamamıştır. Kiracının yararı kendi mülkü ile elde etmesi

dikkate alınmaz. Çünkü bu akitte belirlenen bir şey değildir. Çadırın direklerinin kırılmasında da aynı durum söz konusudur. Çadırın kazıkları kırılır da çadırı geri getirinceye kadar bu durum çadırda kalmaya engel olmazsa kira bedelini tam olarak ödemesi gerekli olur. Çünkü çadırın kazıkları, ipler ve direkler gibi değildir. Kazıkları sağlamak kiracıya, ipler ve direkleri sağlamak ise çadır sahibine aittir.

Âlimlerimizden (rh.a.) bir kısmı şöyle demiştir: Muhammed (rh.a.) bu hükmü kendi bölgesinde geçerli olan örfe dayanarak vermiştir. Bizim bölgemizde ise kazıkları da çadır sahibi sağlar.

En doğrusu şu söylenebilir: Kazıklardan bir kısmını her yerde kolayca bulma imkânı vardır. Bu nedenle kiracı bunu gittiği her yere yanında götürme zahmetine katlanmaz. Bu tür kazıkları sağlamak kiracıya aittir. Bazı kazıklar ise demirden yapılmış olup, her yerde bulunmaz. İşte bu gibi kazıkları sağlamak tıpkı direkler gibi çadır sahibine aittir. Muhammed (rh.a.)'in yukarıda kastettiği, her yerde bulunan kazıklardır. Bunların kırılması ile akit konusunu elde etme imkânı ortadan kalkmaz. Dolayısıyla direkler ve iplerin aksine kiracının ücreti ödemesi gerekli olur.

Yola götürmek üzere eşya kiralayan kişinin o eşyayı yola götürmemesi

"Bir kimse Mekke'ye götürmek üzere bir çadır kiralasa sonra da çadırı dönünceye kadar Kûfe'de bırakarak Mekke'ye gitse ödemeyle yükümlü olur".

Çünkü kiracı, çadırı kendisine izin verilen yerde tutmamıştır. Çadır sahibi ücrete hak kazanabilmek için kiracının bu çadırı yolculukta yanında götürmesine izin vermiştir. Kiracı çadırı Kûfe'de bıraktığında çadır sahibinin bu amacı ortadan kalkmaktadır. Sahibinin izni olmaksızın, çadırı başkasının elinde tutması kiracının ödemeyle yükümlü olmasını gerektirir. Kiracı kirayı ödemekle yükümlü değildir. Çünkü o akit konusunu elde etmemiştir. Akdin konusu çadırı kurmak ve yolculuk boyunca onun içinde oturmaktır. Çadırı Kûfe'de bırakma durumunda ise bu gerçekleşmemektedir. Bu konuda "Allah'a andolsun ki çadırı yanımda götürmedim" şeklinde yemin etmesi ile onun sözü kabul edilir. Çünkü o, akit konusundan yararlandığını ve kendisine ücretin gerekli olduğunu inkar etmektedir. Bu da, çadırı sahibinden teslim aldığını inkar etmesi gibidir. **[16/28]**

Aynı şekilde kiracı çadırı Mekke'ye götürmeyip Kûfe'de kursa ve sahibine de teslim etmese, bununla bir önceki mesele aynıdır. Çünkü her iki durumda da çadırı sahibinin izin vermediği bir biçimde elinde bulundurmuştur.

Yine kiracı yolculuğa çıkarken çadırı kölesine verse ve "bunu sahibine geri ver" dese, köle ise efendi gelinceye kadar çadırı sahibine vermese bu da önceki mesele ile aynı olur. Çünkü çadır kölenin elinde bulunduğundan sahibinin eline varmamıştır. Çadırın kölenin elinde bulunması ile kişinin bunu Kûfe'de evinde bırakması eşittir.

Yine bu kişi çadırı bir başkasına vererek sahibine vermesini emretse, o kişi de vermese hüküm belirttiğimiz gibidir. Çünkü kiracı çadırı kendisine izin verilen yerin

dışında elinde tutmakla akde aykırı davranmaktadır. Çadırı yabancı birine teslim etmekle de akde aykırı davranmış olmaktadır. Kiracının çadırı teslim ettiği kişi çadırı sahibine vermek için götürse fakat çadır sahibi almasa, kiracı ve çadırı elinde bulunduran kişi ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Kiracının kira ödemesi de gerekmez. Çünkü çadır sahibi çadırını alma imkânına sahip olduğu halde almamıştır. Kiracının emri ile iş yapan kişinin fiili, bizzat kiracı tarafından yapılmış gibi kabul edilir. Kiracı çadırı bizzat getirdiği zaman çadır sahibi bunu kabul etmekten kaçınamazdı. Çünkü bu durum kiracı açısından bir özürdür. Çünkü o, yolculuğa çıkarken çadırı yanında götürmek için masraf yapmak zorundadır. Kiracı bu masrafı yüklenme zorunda değildir. Aynı şekilde kiracının vekili çadırı ikinci kez getirdiğinde, mal sahibinin onu reddetme yetkisi yoktur. Çadır bu kişinin elinde henüz sahibine verilmeden telef olsa çadır sahibi, kiracı ve çadırı elinde bulunduran kişilerden dilediğine ödettirebilir. Çünkü onların her biri çadır sahibi açısından yetkisini aşan davranışta bulunmuşlar ve gaspçi konumuna düşmüşlerdir. Vekil öderse, ödediğini kiracıdan geri alır. Çünkü vekil, kiracının isteği üzerine yaptığı bir fiil sonucu ödemeyle yükümlü duruma gelmiştir. Kiracı öderse, vekilden bir şey alamaz. Çünkü o ödediğini vekilden geri alsa, vekil de ondan geri alır. Ayrıca vekilin mal üzerindeki eli, kiracının eli yerine geçer. Malın vekil elinde telef olması, kiracı elinde telef olması gibidir.

Kiracı çadırı Mekke'ye götürür ve daha sonra geri getirir. Çadır sahibinin kiracıya "çadırı benim evime taşı" deme yetkisi yoktur. Çadırı taşıma, mal sahibine aittir. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi çadırı götürmenin yararı mal sahibine aittir. Çünkü bununla ücrete hak kazanmıştır. Dolayısıyla çadırı geri götürme masrafı da ona ait olur. Âriyet alan kişinin durumu bundan farklıdır.

Kiracı çadırı Mekke'ye götürmeyip, Kûfe'de bıraksa da çadırın ödeme yükümlülüğünü üstüne alsa, kira borcu da düşse, geri döndüğünde çadıra bir şey olmamışsa, çadırı geri götürme borcu kiracıya aittir. Çünkü o, gaspçı konumundadır. Çadırı geri vermek onun yararınadır. Çünkü bununla ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Bir kimse Kûfe'den bir yere gitmek üzere hayvan kiralasa ve hayvanı teslim alsa, hayvan sahibi akit meclisinden ayrılsa, kiracı insanlar yola çıkıncaya kadar hayvanı beklettikleri bir zaman süresince, hayvanı Kûfe'de tutarsa, ödemeyle yükümlü olmaz. İki üç gün gibi insanların hayvanı bekletmeyeceği miktarda Kûfe'de bekletirse, ödemeyle yükümlü olur. Kira borcu da yoktur. Çünkü kiracı, hayvanı, sahibinin tutmaya izin vermediği bir yerde tutmuştur. Akde bu şekilde aykırı davranılması hayvan sahibinin zararınadır. Çünkü, hayvan bu şekilde bekletildiğinde hayvan sahibi kiraya hak kazanamamaktadır. Bu nedenle kiracı ödemeyle yükümlü olmaktadır. Ancak örfe uygun olan bekletme miktarı, kiracı tarafından örfle hak edilmiştir. Bu, açıkça koşul konulmuş gibi kabul edilir.

[16/29]

Eşya kiralayan iki kişinin ihtilafı

İki kişi Kûfe'den Mekke'ye gidiş ve dönüşte kullanmak üzere bir çadır kiralasa, kiracılardan biri "Ben Basra'ya ugramak istiyorum" diğeri "Ben Kûfe'ye dönmek istiyorum" dese ve her biri de çadırı almak istese, bu meselede üç durum söz konusudur;

Birincisi; Kûfe'ye giden çadırı Basra'ya gidene verir.

İkincisi; Basra'ya giden Kûfe'ye gidene verir.

Üçüncüsü; Mekke'de Hakime başvururlar.

Kûfe'ye dönen kişi çadırı Basra'ya gidene verir. O da çadırı Basra'ya götürerek kullanırsa, çadır sahibi çadırın telef olması durumunda Basra'ya giden kişiye değerini ödettirebilir. Çünkü o gaspçı durumunda olup, çadırı sahibinin izin vermediği bir yerde kullanmıştır. Bu kişi çadırı kurmadığında da durum böyledir. O, çadırın telef olması durumunda, sahibinin izin vermediği bir yerde çadırı elinde tuttuğu için ödemeyle yükümlü olur. İki kiracı Mekke'ye gidiş için çadırı kiralamanın ücretini borçlanırlar. Dönüş için ise iki kiracı da ücret ödemez. Basra'ya gidenin ödememe nedeni şudur; O, Kûfe'ye dönmemiştir. Çadırın değerini ödeme borcu onun üzerinde bulunmaktadır. Kûfe'ye dönenin ücreti ödememesinin nedeni ise; dönüş sırasında diğer kiracı çadırı Basra'ya götürdüğünden o, akit konusunu alma imkânını bulamamıştır.

Çadır sahibi, Kûfe'ye dönen kişiye ödettirmek ister de, bu kişi, diğerinin çadırı Basra'ya götürmesini kendisinin emrettiğini ikrar ederse, çadır sahibi değerin yarısını ona ödettirebilir. Çünkü çadırın yarısı onun elinde emanet idi. Emanet olan bu bölümü, çadır sahibinin rızasına aykırı olarak elinde bulundurması için diğer kiracıya teslim etmekle yetki dışı bir davranışta bulunmuştur. Bu nedenle çadır sahibi, bu kiracı ile çadırı Basra'ya götüren kiracıdan her birine çadırın değerinin yarısını ödettirebilir.

Kûfe'ye dönen, "Çadırı Basra'ya götürmesini ona ben emretmedim. Yolculuk yapıncaya kadar çadırı elinde tutması için ona verdim" derse ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü çadır bölünemeyen bir maldır. Bu nedenle kiracılardan her biri onu diğerine teslim etme yetkisine sahiptir. İki kiracıdan birinin çadırı, izin kapsamında bulunan bir yerde elinde bulundurması için diğerine teslim etmesi, kendisine ödemeyi gerekli kılmaz. Bu konuda yeminle birlikte onun sözü kabul edilir. Çünkü o, kendisine ödemenin gerekli olma nedenini inkar etmekte, çadır sahibi ise bunu iddia etmektedir.

Basra'ya giden kiracı çadırı Kûfe'ye dönene verse, o da Kûfe'ye getirse kirayı her ikisi birden öder. Bunun yarısını Basra'ya giden, yarısını da Kûfe'ye dönen öder. Çünkü Kûfe'ye dönen kiracı, dönüşte kendi payında mülkü itibarıyla akit konusu şeyi elde etmiştir. Aynı zamanda Basra'ya giden kişinin izniyle onun payında da akit konusunu elde etmiştir. Bu, Basra'ya gidenin bizzat akit konusunu

elde etmesi gibi kabul edilir. Dolayısıyla kira her ikisine de gerekli olur. Çadırın telef olması durumunda her ikisi de ödemeyle yükümlü olmaz.

Bunun Muhammed (rh.a.)'in görüşü olduğu söylenmiştir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise Basra'ya giden kişi, tıpkı çadırı yabancı bir kişiye teslim etmesi durumunda olduğu gibi Mekke'den dönüşte ödemeyle yükümlü olup, ücretle de yükümlü olmaması gerekir.

Daha doğrusu, yukarıda belirtilen görüş yalnız Muhammed (rh.a.)'e değil, bütün imamlara aittir. Çünkü burada çadır sahibi çadırı kurmak ve bunun için uygun yeri seçmek konusunda kiracılardan her birinin görüşüne razı olmuştur. Yabancı bir kişi ise böyle değildir. Çünkü çadır sahibi çadırı kurma yerini seçme konusunda yabancı bir kişinin görüşüne razı olmamıştır.

Kûfe'ye dönen kiracı çadırı gasp ederse gidiş dönüş ücretini vermesi gerekir. Çünkü o, akit konusunu almıştır. Basra'ya giden ise yalnızca gidiş ücretini verir. Dönüş ücretini vermez. Çünkü onun payı gasp edenin elinde bulunduğundan Basra'ya gittiğinde akit konusunu alma imkânı bulamamıştır. Çadırın telef olması durumunda Kûfe'ye dönen kiracı, çadırın değerinin yarısını ödemeyle yükümlü olur. Çünkü o, bu yarımı Basra'ya giden kiracıdan gasp etmiştir. Dolayısıyla bunu ödemeyle yükümlüdür. [16/30]

Taraflar olayı Mekke'de hakime götürürlerse, hakim bu konuda karar verme yetkisine sahiptir. Dilerse taraflar delil getirmedikçe onların sözlerine bakmaz. Çünkü çadır sahibi bulunmamaktadır. Her iki kiracı da hakimden orada olmayan birisinin hakkında, onun malında kendilerini kollamasını istemektedir. Hakim bunun nedenini bilmediğinde, bu isteklere cevap vermez. Hakim bu şekilde onlardan delil istediği halde onlar delil getiremezlerse, Basra'ya giden kiracı da çadırı Kûfe'ye gidene verse bu durumda hüküm, olayı mahkemeye götürmeden önceki meselede açıkladığımız gibi olur. Her iki taraf hakim huzurunda delil getirse hakim delillerini kabul eder. Çünkü onlar bu mal üzerinde yetkilerinin bulunmasını gerektiren şeyi ve bulunmayan kişinin gözetilmesinin gerektiğini delille isbat etmişlerdir. Bu, olayı aydınlatan bir delildir. Dolayısıyla karşı taraf bulunmaksızın kabul edilir. Yahut da hakim bu delilin gereğinde karşı taraf gibi kabul edilir. Daha sonra Basra'ya gitmek isteyen kişi bu konuda yemin eder. Çünkü o, kendi payında kira akdinin bozulmasını gerektiren bir özrü iddia etmektedir. Bu ise kişinin içinde olup, başkalarının bilemeyeceği bir durumdur. Dolayısıyla yeminle birlikte bu konuda onun sözü kabul edilir.

Hakim dilerse bulunmayan kişi hakkında tedbirlilik için gerekli olan delili istemeksizin dâvaya bakar. Basra'ya giden kişi yemin edince hakim çadırı onun elinden alır. Çünkü çadırı Basra'ya götürmek üzere bu kişinin elinde bırakmak, bulunmayan çadır sahibini gözetmek anlamına gelmez. Hakim Basra'ya giden kişiden boşalan payı, ilk kiracı ile birlikte Kûfe'ye dönen bir başkasına kiraya verir.

Böylelikle mal sahibi malına kavuşmuş olur. Dönüş için de kiranın tümünü almış olur. Kûfe'ye dönen kişi, Basra'ya gidenin payını da kiralamak isterse, çözüm yollarından en iyisi bu olur. Çünkü çadır sahibi çadırın onun elinde bulunmasına razı olmuştur. Ayrıca Basra'ya gidenin payını diğerine kiralaması ittifakla câizdir. Çünkü bu, taksim olunmamış paylı bir şeyi ortağa kiralamak anlamına gelir. Bu ise geçerli bir işlemdir.

Hakimin, bulunmayan kişiyi korumaya yönelik tasarrufları, bizzat o kişi tarafından gerçekleştirilmiş gibi kabul edilir. Kûfe'ye dönen kiracı Basra'ya gidenin payını kiralamak istemezse hakim, bu payı Kûfe'ye dönen bir başka kişiye kiralar. Taksim olunmamış, paylı olan bir malın kiralanmasını câiz görenlere göre bu geçerli bir işlem olur. Bunu câiz görmeyenlere göre ise söz konusu durum ictihada açık bir meseledir. Hakim burada kendi ictihadına göre bir karar verip uyguladığında, hüküm yürürlük kazanır. Hakim bu payı Kûfe'ye dönen bir kişiye kiraya veremezse çadırı ilk Kûfe'li kiracıya verir. Ona şöyle der: "Bu çadırın yarısı ilk kira akdi ile senin yanındadır. Diğer yarısı da çadırı sahibine götürünceye kadar elinde emanettir". Bu, geçerli bir tasarruftur. Çünkü mal, sahibine ulaştığı için bulunmayan kişiyi koruma anlamına gelmektedir. Kûfe'ye dönen kiracı dönüş ücretinin yarısını öder. Çünkü o, akit konusunu almıştır. Burada taksim olunmamış ortak paylılık sonradan meydana gelmiş olup, ilk kira akdinin devam etmesini engellemez. Dönüş için Basra'ya giden kişinin ücret ödemesi gerekmez. Çünkü o, dönüşte akit konusunu almamıştır. Akit de bir özür nedeniyle hakim huzurunda bozulmuştur. Basra'ya giden kişi ödemeyle de yükümlü olmaz. Çünkü onun kendi payını hakime teslim etmesi, sahibine teslim etmesi gibidir. Hakim bu konuda onun yerini almaktadır.

Bir kimse Kûfe'den Mekke'ye gidiş ve geliş için bir çadır kiralasa daha sonra bunu Mekke'de bırakarak Kûfe'ye dönse gidiş ücretini öder. Çadırı Mekke'de bıraktığı tarihteki değerini de öder. Çünkü o çadırı, sahibinin razı olmadığı bir yerde bırakmıştır. Çadır sahibi ile kiracı olayı mahkemeye götürmese, kiracı ertesi yıl haca giderek çadırı geri getirse, dönüş için ücret ödemesi gerekmez. Çünkü o çadırı geçen yıl kiralamıştır. Bu sürenin geçmesiyle akit sona ermiştir. Dolayısıyla o kişi çadırı ikinci yıl kullanmakla gaspçı olup, ödemeyle yükümlü duruma gelmektedir. **[16/31]**

Kiralanan eşyanın kullanılamayacak duruma gelmesi

Bir kimse çadır, eşya, hayvan vb. şeyleri kiralayıp da bunlar, kullanılmayacak duruma gelse veya bir başkası bunları gasp etse kullanılamaz duruma geldiği tarihten itibaren kiracının ücret ödemesi gerekmez. Çünkü o, akit konusunu alma imkânını yitirmiştir. Bundan öncesinin ücretini öder. Taraflar olayı mahkemeye götürürlerse, bu tarih konusunda kiracının sözü kabul edilir. Yani daha önce belirttiğimiz gibi malın bozulduğu ya da gasp edildiği konusunda yeminle birlikte kiracının sözü kabul edilir. Çünkü kiracının şu an yararlanma imkânının

bulunmaması, hükmü istishâb-ı hâl delilinden hareketle vermeyi engellemektedir. Her iki taraf da delil getirirse kiraya verenin delili kabul edilir. Çünkü o, kendi hakkını delille isbat etmektedir. Buna aykırı olarak kiracının delili kabul edilmez. Çünkü diğer tarafın isbat ettiği kirayı, kiracı getirdiği delille reddetmektedir.

"Bir kimse başka birisinden tek bir akitle on dirhem karşılığında her birinde on mahtum (ölçek) olmak üzere toplam yirmi mahtum yük taşımak üzere iki hayvan kiralasa, ücret her bir hayvanın emsal ücretine göre dağıtılır. Bu da hayvanların sahibine aittir".

Çünkü akitte belirtilen bedel, her iki hayvanın yararı karşılığındadır. Eğer bu bedel, iki hayvanın satılmasından dolayı, kendileri karşılığında olsaydı her bir hayvanın değeri, ikisinin değeri üzerine olurdu. Bedel, aynlar değil de yararları karşılığında olduğunda da durum böyledir. Yararın değeri emsal kira bedelidir. Bu nedenle kira buna göre dağıtılır. Her bir hayvan üzerinde taşınan yükün miktarına bakılmaz. Görmez misin kiracı bu hayvanlara hiçbir şey yüklemeden sürseydi ücret yine gerekli olurdu.

Allah daha iyi bilir.

FÂSİT KİRA SÖZLEŞMELERİ

Paranın kiralanması

"Bir kimse, çalıştırmak üzere aylığı bir dirheme bin dirhem para kiralasa bu geçersiz bir akit olur. Dinarlar, tartılan ve ölçülen şeylerde de durum böyledir".

Çünkü bu mallardan yararlanmak ancak bunları tüketmekle mümkündür. Oysa kira sözleşmesi ile malın tüketim hakkı elde edilemez. Kiralayan kişinin ücret ödemesi gerekmez. Çünkü konusu bulunmadığından, akit hiç kurulmamıştır. Kira akdinin konusu (üzerinde gerçekleştiği şey) alınmakla, nesneden (ayn'dan) ayrılan yarardır. Oysa belirtilen malların, bunlardan ayrı olarak bağımsız yararları yoktur. Aktin konusu bulunmadığında akit kurulmaz. Bu şekilde paraları teslim alan kişi ödemeyle yükümlüdür. Çünkü akit geçersiz olunca, geriye yalnızca paraların sahibinin izni kalmıştır. Sahibi sanki paraları, âriyet vermiş gibi olur. Daha önce açıkladığımız gibi ölçülen ve tartılan mallarda âriyet vermek karzdır (ödünç alma borç vermedir).

Bir kimse belirli bir ücret karşılığında sabahtan akşama kadar, tartma işleminde kullanmak üzere bin dirhem kiralasa bu akit geçerli olur. Aynı şekilde sabahtan akşama kadar ölçekleri ayarlamada kullanmak üzere belirli bir miktar buğday kiralasa bu akit de geçerli olur.

Kerhî (rh.a.) "el-Muhtasar" isimli eserinde bunun câiz olmadığını belirtmiştir. Denildiğine göre Kerhî (rh.a.)'nin rivayet ettiği hüküm, belirsiz bir ölçeği ayarlamak için kiralama durumunda geçerlidir. Muhammed (rh.a.)'in "el-Asl"ındaki rivayet ise,

belirli bir ölçeği ayarlamak için kiralama durumu ile ilgilidir. Çünkü bu durumda akdin konusu bilinir duruma gelmektedir. Bir başka görüşe göre ise bu konuda iki rivayet bulunmaktadır.

Kerhî (rh.a.)'nin rivayet ettiği görüşün delili şudur: Dinar ve dirhem gibi bu çeşit mallardan bu tarzda yararlanmak amaçlanmaz. Paralardan amaçlanan yarar için onları kiralamak geçerli olmayınca, onlardan amaçlanmayan bir yarar için kiralamak öncelikle geçerli olmaz. [16/32]

Zâhirü'r-rivâye'nin delili ise şudur; Kiracının belirttiği iş, kiralanan mal tüketilmeksizin yapılabilmektedir. Taşlarla ağırlığı ölçmek, amaçlanan bir şey olduğu gibi, dirhemlerle de ağırlığı ölçmek amaçlanan bir şeydir. Kiracı, ağırlığı ölçmede kullanmak üzere taş kiralasa bu geçerli olacağı gibi, dirhem kiralaması durumunda da geçerlidir. Çünkü akdin kayıtsız olarak yapılması durumunda akit geçerli olsa, yararlar bu malı tüketmeyi de içerir. Malın kendisi korunarak elde edilmesi mümkün olan bir yararın belirtilmesi ile bu durum ortadan kalkmıştır. Belirtilen yarar da insanların amaçladığı bir yarardır. Yahut da bu paralar, kullanmak üzere kiralanan kaplar, giyilmek üzere kiralanan elbiseler gibi kabul edilir.

Belirtilmeyen bir araziden bir pay kiralamak

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bir kimse akit sırasında belirtilmeyen bir araziden bir pay kiralasa bu geçerli olmaz. Köle ve hayvan kiralanması durumunda da hüküm böyledir. Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünü terk ederek şöyle demiştir: "Bu kira akdi geçerlidir. Kiracı payı öğrendiğinde seçim hakkına sahip olur". Bu, aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür.

Şayi paylı bir arazinin kiralanması

"Şuf'a" konusunun sonunda şu belirtilmiştir: Bir kimse bir evdeki payını satsa, satın alan kişi bu payın miktarını bilmese, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre satış geçerli olmaz. Bu, Ebû Yusuf'un ilk görüşüdür. Daha sonra Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşünü terk ederek satışın geçerli olacağını söylemiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.) her iki konuda da görüşünde devam etmiştir. Çünkü hem satış hem kira sözleşmesinin bilinmeyen pay üzerinde yapılmasını câiz görmez. Burada kira sözleşmesi ile ilgili mesele, taksim olunmamış ortak (şayi') paylı mülkün kiralanması konusuna dayanmaktadır. Şayi' paylı payın kiralanması, bu payın miktarı bilinse bile geçerli değildir. Pay bilinmez olduğunda öncelikle geçersiz olur. Ebû Yusuf (rh.a.) da her iki meselede kendi görüşünü korumuştur. Çünkü o, akdi yapan kişinin payında, bu pay akit sırasında kiracı tarafından bilinmese de satış ve kira sözleşmelerini geçerli kabul etmiştir. Çünkü teklifte/îcapta bulunan kişinin sözüne başvurmak suretiyle bunun miktarını bildirmek mümkündür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un temel prensibine göre şayi paylı payın kiralanması câizdir.

Muhammed (rh.a.) satım sözleşmesi ile kira sözleşmesini birbirinden ayırarak şöyle demiştir: Satım sözleşmesinde bedel (semen) akitle gerekli olur. Eğer sözleşme geçerli kabul edilirse, bedel bilinmeyen bir şey karşılığında olmuş olur.

Kira sözleşmesinde ise bedel (ücret) ancak yararın elde edilmesi ile gerekli olur. yarar alınırken de kiraya veren kişinin payı bilinmektedir. Dolayısıyla kira bedeli bilinen bir şeye karşılık olur. Muhammed (rh.a.)'in temel prensibine göre şayi paylı mülkte kira sözleşmesi geçerlidir.

Bir kimse belirli bir konaktan yüz zirâ'lık[14] yer kiralasa veya belirli bir araziden iki yüz ziralık kısım kiralasa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu sözleşme geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise geçerli olur. Bu görüş "satışlar" konusunda belirttiğimiz şu meseleye dayanmaktadır: Bir kimse bir evden yüz zira satsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satım akdi geçerli olmaz. Çünkü zira' üzerine zira' (arşın/metre) konan yeri ifade eden bir isimdir. Bu ise evde değişmektedir. Bu sözcükle satım sözleşmesi geçerli olarak kurulmayacağı gibi, kira sözleşmesi de geçerli olarak kurulmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise zira'yı belirtmek, kişinin payını belirtmesi gibidir. Bu nedenle bununla satım sözleşmesi geçerli olarak kurulmadığı gibi kira sözleşmesi de geçerli olarak kurulmaz. Bu konuda şayi paylı mülkün kiralanması meselesine dayanmaktadır.

[16/33]

Elde edilecek meyve kiracıya ait olmak koşuluyla ağacın veya üzüm bağının kiralanması geçerli değildir. Çünkü meyve, kira akdi ile elde edilemeyen bir ayndır. Meyve, meydana geldikten sonra onu satmak geçerlidir. Kira sözleşmesi ile, meydana geldikten sonra satımı geçerli olmayan şeyler hak edilir. Ayrıca kira akdinin üzerinde yapıldığı şey, yarardır. Yarar ise bir araz[15] olup, kendi başına var olamaz. yararın varlığını sürdürmesi (kalıcı olması) de düşünülemez. Meyve ise tıpkı ağaç gibi kendi başına varlığını devam ettirebilir. Kira akdi ile ağaca sahip olmak câiz olmadığı gibi meyveye sahip olmak da câiz olmaz. Diğer yandan kiraya veren kişi bu durumda varlığını sürdürme (kalıcı olmayan) gücü bulunmayan bir şeyi üstlenmiş olmaktadır. Meyveye bir âfet gelebilir. Gelecek âfeti önlemek insanın kudreti dahilinde değildir.

Aynı tüketilerek yararlanılabilen malların kiralanması

Ekili bir araziyi kiralamak

Koyunların sütleri, yünleri, yağları ve yavruları hakkında da aynı hüküm geçerlidir. Bunların tümü ayn olup, satışı geçerli olur. Dolayısıyla bunlar kira akdi ile elde edilemezler.

Bir kimse içinde ekin, yaş hurma, ağaçlar, kamış, üzüm bağı veya tarıma engel bir şey bulunan bir araziyi kiralarsa kira sözleşmesi geçersiz olur.

Çünkü arazi, tarımsal faaliyette bulunmak için kiralanır. Sayılan engellerle birlikte bu yararın elde edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla arazi sahibi, yaptığı sözleşme ile teslim etmeye gücü yetmeyeceği şeyi teslim etmeyi üstlenmiş

---

[14] **Zirâ'/ الذراع:** Omuzdan veya dirsekten parmak ucuna kadar olan kısım. Dilimizde "arşın" olarak bilinen takriben ٧٠ santimetrelik uzunluk ölçüsü.

[15] Araz, cevherin zıddıdır. "Kendi kendine tasavvur edilemeyen, tasavvuru ancak bir ayna bağlı olan" demektir. Kırmızı, iri, güzel vb.

olmaktadır. Kiracının bu sözleşme ile amaçladığı, arazide bulunan şeyler ise, bunlar ayn'dır. Ayn'lar kira sözleşmesi ile elde edilemezler.

Gölet ve nehir kiralanması

Balık veya bir başka şey için gölet veya nehirlerin kiralanması geçerli değildir. Çünkü burada amaç, ayn elde etmektir. Ayrıca balık, herkesin avlayabileceği bir avdır. Onu kim yakalarsa başkalarından daha önce hak sahibi olur. Kiracı yaptığı akitle, kiraya verenin hak sahibi olduğu şeyi ondan almış olur. Ayrıca burada kiraya veren, yerine getirmeye gücünün yetmeyeceği bir şeyi üstlenmektedir. Belirtilen yerlerin tarımsal amaçla kiralanması uygun değildir. Balık için kiralamışsa, kiracı balık bulamayabilir. Bu durumda balığı elde etmesini sağlamak kiraya verenin gücü dahilinde değildir.

Bir kimse arazisini veya koyunlarını sulamak için iki aylığına bir kuyu kiralasa bu sözleşme geçerli olmaz. Nehir ve pınar kiralanması durumunda da aynı şey söz konusudur. Çünkü bu sözleşmelerle elde edilmek istenen sudur. Su ise ayn (nesne) olduğundan kira akdi ile elde edilmesi geçerli olmaz. Ayrıca bir insan suyu kaba koyarak el koymadıkça, mübah (herkesin hakkı) olan şeylerin en başında gelir. Su, tüm insanlar arasında ortaktır. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلَاءِ وَالنَّارِ

"İnsanlar üç şeyde ortaktır; su, ot ve ateş"[16]

Bunlarda kiracı ile kiraya veren eşittir. Bu nedenle suyu kiraya veren ücrete hak kazanamaz.

Bir kimse kendisine ait sulama hakkını arazisine götürmek üzere bir nehir yatağı kiralasa, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre bu geçerli olmaz. O şöyle demiştir: "Bir kimse kendi çatısından akan suyu boşaltmak üzere bir başka çatıdaki su boşaltma yolunu kiralasa bu geçerli olur mu? Bu tür kiralamaların tümü geçersizdir". Muhammed (rh.a.) de Zâhirü'r-rivaye'de bu şekilde belirtmiştir. Hişâm'ın Muhammed (rh.a.)'den naklettiğine göre bir kimse su boşaltmak için belirli ve bilinen bir yer kiralasa bu akit geçerli olur. Çünkü yerin belli edilmesi ile bilinmezlik ortadan kalkmaktadır. Üstelik bu, insanların elde etmek istediği bir yarardır. Dolayısıyla bu iş için kira sözleşmesi yapmak da geçerlidir.

Zâhirü'r-rivaye'nin delili şudur: Burada kiralanan şey, kendisi bakımından bilinmezlik taşımaktadır. Zarar suyun azlık ve çokluğuna göre değişir. Suyun miktarını bildirmek ise mümkün değildir. Su, kişinin akitte belirlediği yerin tamamını kapsamayabilir veya bundan daha fazla olabilir. Bu bilinmezlik nedeniyle kira sözleşmesinin geçerli olmadığını söyledik.

Bir kimse aylığı, belirli bir bedel karşılığında yemeğini de vermek üzere ücretle bir köle tutsa, bu sözleşme geçerli olmaz. Çünkü kölenin yiyeceği belirsizdir.

---

[16] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-*kebîr, XI/80; Beyhakî, *es-Sünenü'l-*kübrâ, VI/150; Zeyleî, Nasbu'r-râye, IV/20.

Üstelik bu, köle sahibine aittir. Köle sahibi bunu kiracıya koşul koyarsa bu geçersiz olur. Bilinmez olan bir şey bilinen şeye eklendiğinde bunların tümü bilinmez duruma gelir.

Belirli bir ücret ve yemini vermek koşuluyla hayvan kiraladığında da aynı durum söz konusudur. İçinde yemek ya da yem verme gibi unsurların bulunduğu tüm kira sözleşmelerinde aynı hüküm geçerlidir. Bu sözleşmeler geçersizdir. Ancak süt annenin yiyecek ve giyeceği karşılığında ücretle tutulması böyle değildir. Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda şöyle demiştir: "Bunun geçerli olmasına istihsan delili ile hükmediyorum". Biz bunu daha önce açıklamıştık. [16/34]

Evin toprakla sıvanması, onarılması, kapısının kapatılması, tavanına bir kiriş daha eklenmesi gibi şeyleri kiracıya koşul koymak kira sözleşmesini geçersiz kılar. Çünkü bunlarda bilinmezlik vardır. Kiraya veren kişi kendi lehine kiracı üzerine bunu koşul koymaktadır.

Bir araziyi belirli bir ücretle kiralayıp kiracının nehri kazması, bent yapması, kuyu kazması gibi koşul koymak kira akdini bozar. Çünkü bu işlerin etkisi/izi kira akdi sona erdikten sonra da devam etmektedir. Bu, kiraya verene ait olur. Bu durumda yapılan kira sözleşmesi ile kiraya veren kendisi lehine bilinmeyen bir ücret koşul koymuş olur. Arazi sahibi kira süresi dolduğunda, arazideki ekinin kendisine ait olmasını ve bunun biçilmiş olarak kendisine verilmesini koşul koyduğunda da durum böyledir. Belirtilen durumların tümünde bilinmezlik bulunmaktadır. Kiraya veren, bu bilinmezliği bilinir olana eklemiş ve kendisi lehine koşul koymuştur. İşte bununla akit geçersiz olmaktadır.

Fidan dikmek üzere arazi kiralamak

"Bir kimse arazisini bir başka kişiye, ağaç dikmek ve arazi ile ağaçlar ikisi arasında ortak olmak üzere verse bu geçerli olmaz".

Çünkü arazi sahibi, arazinin yarısı karşılığında dikili ağaçların yarısını satın almış olmaktadır. Oysa dikili ağaçlar bilinmemektedir. Dolayısıyla bu işlem geçerli olmaz. Âlimlerimizden bir bölümü böyle demiştir.

Hakim eş-Şehîd (rh.a.) ise "el-Muhtasar" isimli eserinde şunları söylemektedir: "Bu mesele bana göre şu şekilde yorumlanmalıdır: Arazi sahibi arazinin yarısını bütün dikili ağaçlara bedel yapmıştır. Araziden çıkanın yarısı ise diğer kişinin çalışmasının karşılığıdır". Buna bağlı olarak Hakim eş-Şehîd şöyle demektedir: "İşçi arazinin yarısını bütün dikili ağaçlar karşılığında satın almıştır. Oysa dikili ağaçlar bilinmemektedir. Dolayısıyla yapılan sözleşme geçersizdir (fasittir). Buna rağmen bu kişi araziye ağaç dikerse ağaçlar arazi sahibine ait olur. Çünkü ağaçlar üzerindeki akit geçersizdi. Ağaçları diken kişinin arazideki ekim-dikimi, arazi sahibinin emri ile olmuştur. Dolayısıyla bunu arazi sahibi kendisi yapmış gibi kabul edilir. Bunun sonucu olarak dikili ağaçların araziye bitişmesi ve bu bitişme sonucu telef edilmiş olması ile arazi sahibi tarafından teslim alınmış olmaktadır. Arazi sahibinin bu ağaçların değeri ile diğer kişinin çalışma ücretini ödemesi gerekir.

Çünkü o kişi çalışmasına karşılık bir bedel istemiştir. Bu da araziden çıkanın yarısıdır. Oysa akdin geçersiz olması nedeniyle bunu elde edememiştir. Dolayısıyla ona emsal ücret verilmesi gerekir.

Eğer "Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre arazinin yarısının işçiye ait olması gerekirdi. Çünkü o, arazinin yarısını geçersiz satım akdi ile satın almıştır. Bir kimse arazinin yarısını geçersiz bir satım sözleşmesi ile satın alıp da oraya ağaç dikerse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satıcının araziyi geri alma hakkı sona erer" denirse, buna şu şekilde cevap veririz: Belirtilen hüküm, kişi ağaçları kendisi için diktiğinde geçerlidir. Bu meselemizde ise ağaçları dikme işinde çalışan kişi arazi sahibinin yerini almakta ve ücretle onun için çalışmış olmaktadır. Sanki arazi sahibi ağaçları kendisi dikmiş gibi olmaktadır. Bu nedenle işçi, arazinin herhangi bir bölümüne sahip olmamaktadır.

Hakim eş-Şehîd (rh.a.)'in bu yorumu seçmesinin nedeni işin ücretini arazi sahibine gerekli kılmak içindir. Çünkü ağaçları diken kişi ağaçların yarısını satın almış olarak kabul edilse, kendisinin ortak olduğu şeyde çalışmış olur. Dolayısıyla ücreti de hak edemez. Bu nedenle ağaçlar dikildiğinde arazi sahibinin dikili ağaçların değerini ödemesini gerekli kılmıştır. Ağaçları diken kişi yarısını satın almış olsa, ağaçlar tuttuğunda bunların değerinin yarısını ve anlaşmazlık tarihinde ağaçların değerinin yarısını ödemesi gerekli olurdu. Çünkü bu ağaçlar, tarafların birisinin arazisinde iki kişi arasında ortaktır. Arazi sahibi diğerinin payını, onun şu anki değerini ödemekle elde edebilir. Muhammed (rh.a.) bu mesele ile ilgili olarak devamla şunları söylemektedir: "Ben, bu kişinin ağaçları sökmesini emretmem. Çünkü bu durumda her iki taraf zarar görür". Ağaçları diken kişinin, bunların yarısını satın almış olacağı görüşünü, yani ilk yolu benimseyenler, işte Muhammed (rh.a.)'in bu sözünün açık anlamını esas almaktadır. Çünkü Muhammed (rh.a.) burada ağaçların ortak olduğuna işaret etmiştir. Ancak sökülmesi durumunda her iki taraf zarar göreceği için ağaçlar sökülmez. [16/35]

Hakim'üş-Şehîd bu sözün şöyle yorumlanacağını söylemiştir: "Ağaçların sökülmesi arazi sahibine zarar verir. Ağaçları sökme için yapılacak iş ve ücret hakkının ortadan kalkması da ağaçları dikene zarar verir".

Bu meselede ağaçları diken kişi ağaçların ürünlerinden yemiş olsa, ağaç dikenin yediği miktar kendisinin ücretinden hesaplanır. Çünkü ağaçlar arazi sahibine aittir. Meyveler de ağaç sahibine ait olur. İşçinin bunlardan yediği kısım onun ücretinden hesaplanarak düşülür.

Bana göre bu meselenin illetini tesbitte en doğrusu şöyle demektir: Arazi sahibi kendisine ait âletlerle arazisinde bostan/bahçe yapmak üzere diğer kişiyi ücretle tutmuştur. Ücret olarak da çalışması sonucu meydana gelecek şeyin bir kısmı, yani bostanın yarısı koşul konulmuştur. Bu; bir kimsenin kendisine ait boya ile bir kumaşı boyamak üzere bir boyacıyı ücretle tutup, ücret olarak da boyanan

kumaşın yarısını ona vermesine benzemektedir. Bu şekilde yapılan sözleşme geçersizdir. Çünkü bu, değirmencinin ölçeği ile aynı anlama gelmektedir. Oysa Peygamber (s.a.v.) bunu yasaklamıştır. Çünkü ağaçları dikme ile arazi bahçe durumunu almaktadır. Ağaçları dikme, kumaştaki boyaya benzemektedir. Akit geçersiz olduğunda âlet, arazi sahibinin mülküne bitişik olarak kalır. Bu âlet de, değeri olan bir maldır. Dolayısıyla arazi sahibinin bunun değerini vermesi gerekir. Nitekim kumaş sahibi de boyanın kumaşa kattığı değeri boyacıya vermekle yükümlüdür. Ancak dikilen ağaçlar kendi başına var olan ayn'lardır. Dolayısıyla çalışma ücreti bu ağaçların değerine dahil olmaz. Bu yüzden arazi sahibi ağaçların değeri ile birlikte bunları diken kişinin emsal ücretini de ödemesi gerekir. Çünkü işçi yaptığı işe karşılık bedel almayı istemiştir. Oysa bu kendisine teslim edilmemiştir. Dolayısıyla emsal ücret almaya hak kazanır.

Ücretini ürettiğinden alma koşuluyla işçi tutmak

Bir kimse dokuyacağı kumaşın yarısı karşılığında bir dokumacıya dokuması için eğirilmiş ip verse bu sözleşme geçersiz olur. Çünkü bu, değirmencinin ölçeği ile aynı anlama gelir. Biz bu konuda âlimlerin görüş ayrılığını daha önce belirtmiştik. Gıda maddesini, yarısı karşılığında gemi veya hayvanda taşımak üzere akit yapmak da aynı şekilde geçerli değildir. Çünkü bu geçerli olsa işçi, yaptığının ilk bölümü ile malda ortak olur. Bir kişi ortak olduğu bir işte çalışmakla ücrete hak kazanamaz. Akit geçerli olmadığında, yapılan işten herhangi bir şeye sahip olmaz. Bu nedenle işçinin yaptığı iş, geçersiz bir akitle mal sahibine teslim edilmiş olur. İşçi bununla emsal ücret almaya hak kazanır. Emsal ücret o malın yarısının değerini aşamaz. Çünkü işçi o malın yarısına razı olmuştur.

İki ortaktan birisinin, ortak malda ücretle çalışması

İki kişi arasında ortak olan bir gıda maddesini taşımak veya öğütmek üzere ortaklardan birisi diğerini ücretle tutsa bize göre bu geçerli olmaz. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise bu geçerlidir. Çünkü kişinin ortağının payında çalışması kendisinin yükümlülüğü değildir. Diğer ortağın bu iş için ortağını ücretle tutması yabancı bir kişiyi ücretle tutması gibidir. İşçinin, akit konusu üzerinde ortaklığının bulunması ücretle tutmanın geçerliliğine engel oluşturmaz. Nitekim ortaklardan biri, ortak olan gıda maddesini korumak üzere diğer ortağın evini tutsa, yahut da ortak olan gıda maddesini taşımak üzere diğer ortağın hayvanını kiralasa bu kira sözleşmesi geçerli olur. Yukarıdaki durum da buna benzemektedir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delilimiz ise değirmenci ölçeğini yasaklayan meşhur hadistir. Daha önce açıkladığımız gibi bu yasak şu anlama gelmektedir: Eğer yukarıda anlatılan şekilde yapılan sözleşme geçerli olsa, işi yapan kişi ortak olur. Bu, iş konusu şey üzerinde önceden ortaklık bulunmasının, ücretle tutmaya engel olduğunu göstermektedir. Çünkü sözleşme işe karşılık olmaktadır. İşi yapan kimse bir açıdan kendisi için çalışmaktadır. Kişinin kendisi için çalışması ile başkası için çalışması arasında çelişki vardır. İşçi başkası adına çalışan kişidir. Bir kimse kendisine ait bir şeyde çalıştığında işçi olamaz. Ev ve hayvan kiralanması konusu

[16/36]

bundan farklıdır. Çünkü söz konusu durumlarda sözleşme, yarar üzerinde yapılmaktadır. Kira bedeli de buna karşılıktır. Taraflar arasında bu konuda ortaklık bulunmamaktadır. Görmez misin ortak gıda maddesinin korunması, evi olan ortağın görevi değildir. Ev sahibi süresi içinde evi teslim ettiğinde, evde korunmak üzere bir şey bulunmasa bile ücrete hak kazanır. Bizim meselemiz ise bundan farklıdır. Çünkü burada sözleşme, ortak şeyde çalışma üzerine yapılmaktadır. Bu nedenle kişi işi yapmadıkça ücreti hak edemez. İşi bir başka şey üzerinde de yapamaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin taksim edilmemiş ortaklık (şayi') paylı olan mülkün kiraya verilmesi konusundaki görüşünün aksine burada işi yapsa bile ücreti hak edemez. Çünkü şayi' paylı mülkün kiraya verilmesinde akit geçersiz olsa bile yararın elde edilmesiyle emsal ücret gerekli olur. Çünkü akdin geçersiz olması, akit konusunun hiç elde edilememesinden değil, akitte belirlendiği şekliyle teslim etme mümkün olmadığından ileri gelmektedir. Akit konusu elde edildiğinde emsal ücret gerekli olur. Burada ise akdin geçersiz olması akdin konusunu elde etmenin hiçbir şekilde mümkün olmaması nedeniyledir. Çünkü işi yapan kişi, ortak olan mal üzerinde kendisi adına çalışmaktadır. Bir kimse aynı işte, aynı zamanda hem kendisi hem başkası adına çalışamaz. Geçersiz akitte akdin konusunu elde etmek mümkün olmadığında ücret de gerekli olmaz.

İki kişi arasında ortak olan ipin dokunması ve koyunun güdülmesi konusunda da hüküm böyledir. Çalışmakla ücrete hak kazanan herkes bu görüş ayrılığına dahil olmaktadır.

Su kesilse de ücretin verilmesi koşuluyla değirmen kiralamak

Bir kimse, su kesilse de ücreti ödemek koşuluyla bir su değirmeni kiralasa bu sözleşme geçersiz olur. Çünkü bu koşul, sözleşmenin gereğine aykırıdır. Koşul geçersiz olduğu gibi sözleşmeyi de bozar. Çünkü sözleşmenin gereği, ancak akdin konusunun elde edilmesiyle ücretin gerekli olmasıdır. Akdin gereğine aykırı olan her koşul akdi bozar. Ayrıca kira sözleşmesi, suyun kesilme zamanını içermemektedir. Bu nedenle de bu zamanda ücret gerekli olmaz. Kiracı, suyun kesilmesi durumunda akdi bozmazsa akitte belirlenen ücretin tümünü suyun akma süresinde değirmenden elde edilecek yarara karşılık saymış olmaktadır. Suyun ne kadar akacağı belirli değildir. Yarardaki bilinmezlik kira akdinin geçerliliğine engel olur.

Okumak üzere kitap kiralamak

Bir kimse şiir, fıkıh vb. bir şey okumak üzere kitaplar kiralasa bu sözleşme geçerli olmaz. Çünkü akdin konusu okuyucunun fiilidir. Okuyucunun yazılanları anlamak için kitaba bakması, içindekileri incelemesi de onun fiilidir. Bir kimsenin kendi fiiline karşılık ücret verilmesi câiz değildir. Ayrıca kitaptakileri anlamak, kitap sahibinin elinde olan bir şey değildir. Bu, doğrudan kitap tarafından da yapılmaz. Bu, zekânın keskinliği vb. ile olan içsel bir durumdur. Kitabın maddesinde karşılık olarak ücreti gerekli kılacak bir yarar yoktur. Bu nedenle süre belirtilsin veya belirtilmesin, kişi kitabı okumuş olsa da sözleşme geçersizdir.

Mushafın kiralanmasında da aynı durum söz konusudur. Bu konuda hüküm daha açıktır. Şöyle ki; Mushaftan Kur'an okumak ve ona bakmak bir ibadettir. Bu, bir kimsenin kapısını açmak ve içine girmeksizin seyrederek yararlanmak üzere bir üzüm bağı kiralamasına veya yüzünü seyrederek hoşça vakit geçirmek üzere güzel bir kişiyi ücretle tutmaya benzemektedir.

[16/37]

Yine bu bir kişinin sarığını giydiğinde düzgün olup olmadığına bakmak için su dolu bir kuyu kiralamasına benzemektedir. Bütün bu kira sözleşmeleri geçersizdir. Bu akitlerin hükmü ile kiralayan kişinin ücret ödemesi gerekmez. Daha önceki meselede de böyledir.

Kur'an veya fıkıh öğretmek için hoca kiralamak

Bize göre bir kimsenin, çocuğuna Kur'an, fıkıh veya ferâiz öğretmek üzere bir kimseyi ücretle tutması geçerli olmaz. Şafiî (rh.a.) bunun geçerli olduğunu söylemiştir.

Bize göre Müslümana özgü olan her türlü ibadet için ücretle bir kimseyi tutmak geçersizdir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise işçinin bizzat kendisinin yapması gerekli olmayan her iş için ücretle adam tutmak geçerlidir. Biz bu konudaki tartışmayı "Menâsik" konusunda hac için ücretle tutma meselesinde ele almıştık.

Kur'an öğretmek için ücretle bir kimseyi tutmanın câiz olmayışının delili Abdurrahman b. Şebl el-Ensârî (r.a.)'nin rivayet ettiği şu hadistir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

اقْرَءُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ

"Kur'anı okuyun, rızkınızı onunla kazanmayın (karşılığında ücret almayın)"[17].

Yine Peygamber (s.a.v.) ilim öğreten kişiye şöyle buyurmuştur:

إِيَّاكَ وَالْخُبْزَ الرُّقَاقَ وَالشَّرْطَ عَلَى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى

"Yufka ekmeğinden ve Allah'ın kitabı üzerine (ücret) koşul koymaktan sakın!".[18]

Ubey b. Kâ'b bir kişiye Kur'an'dan bir sûre okuttu. Bunun üzerine o da bir yay verdi. Peygamber (s.a.v.) ona:

أَتُحِبُّ أَنْ يُقَوِّسَكَ اللهُ بِقَوْسٍ مِنْ نَارٍ

"Allah'ın sana ateşten bir yay dolamasını ister misin?" diye sordu. Ubey "hayır" deyince Peygamber (s.a.v.) de

---

[17] Abdurrezzak, *Musannef*, X/387; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/168; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/2; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, III/86.

[18] Şevkânî, *el-Fevâidü'l-mecmûa'*, I/277.

رُدَّ عليه قوسه

"Öyleyse onun yayını geri ver"[19] buyurdu.

Başkalarına Kur'an öğreten kişi yaptığı bu işte Peygamber (s.a.v.)'in yerini almaktadır (onun halefidir). Çünkü Resûlüllah (s.a.v.), insanlara öğretmen olarak gönderildi. O öğretim işi için insanlardan ücret almaya açgözlülük (tama) etmezdi. Onun halefi olan kişi de böyle olmalıdır. Öğreticinin yaptığı iş ibadettir. Yararı kendisine aittir. İşte bu durum bunu başkasına vermesine engel olmaz. Teslim olmayınca da ücret gerekli olmaz.

Belh âlimlerinden bazıları (rh.a.) Medine ehlinin görüşünü tercih ederek şöyle demişlerdir: Bizim önceki âlimlerimiz (rh.a.) kendi dönemlerinde insanların Allah rızası için Kur'an öğretme ve öğrenenlerin de herhangi bir koşul konulmaksızın iyiliğe iyilikle karşılık vermeye hevesli olduğunu gördükleri için, yukarıdaki hükmü ona dayandırmışlardır. Bizim zamanımızda ise her iki güzellik de ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu nedenle Kur'an öğretim ve öğreniminin ortadan kalkmaması için ücretle hoca tutmanın câiz olduğunu söylüyoruz. Hükmün zamanlara göre değişmesi de yadırganacak bir şey değildir. Görmez misin Peygamber (s.a.v.) ve Ebû Bekir (r.a.) döneminde kadınlar cemaatlere katılırlardı. Ömer (r.a.) ise onların cemaate katılmalarını engellemiştir. Onun bu konudaki görüşü doğru idi.

İmamlık ve müezzinlik için ücret almak

Bir grup insan Ramazan'da veya başka bir zaman kendilerine imamlık etmek üzere ücretle bir kimseyi tutsalar bu geçerli olmaz. Çünkü namaz kılan kişi kendisi için bunu yapmaktadır. Bunun için başkasından ücret almaya hak kazanamaz. Ücretle müezzin tutmalarında da aynı durum söz konusudur. Çünkü müezzin insanları Allah'a çağırma konusunda Peygamber (s.a.v.)'in halifesidir. Yaptığı işin yararı kendisine aittir. Çünkü cemaatin çok olmasıyla onun namaz kılma sevabı da artar. Bu konuda delil Osman b. Ebü'l-Âs hadisidir. O şöyle demiştir: Resûlüllah (s.a.v.)'ın en son yaptığı tavsiye şu idi :

صَلِّ بِالْقَوْمِ صلاة أَضْعفهم ، وَإِنِ اتَّخَذْتَ مُؤَذِّنًا فلا تَأْخُذْ على الْأَذَانِ أَجْرًا

"(Bir topluluğa namaz kıldıracağında) Onların en zayıfına göre namaz kıldır. Eğer müezzin olursan, ezan için ücret alma"[20].

Bir adam Ömer (r.a.)'e gelerek "Ben seni seviyorum" dedi. Ömer de ona "Ben ise sana Allah için buğzediyorum" dedi. O kişi "Niçin ey müminlerin emiri?" diye sorunca Ömer ona "Senin ezan için ücret aldığın konusunda bana haber ulaştı" dedi.

---

[19] İbn Mâce, Ticarât 8; Ebû Dâvûd, İcare 36; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/125.

[20] Bkz. Tirmizî, Salât 41; İbn Mâce, Ezân 3; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/56.

[16/38]

Şarkı söylemek, ölenin ardından ağıt yakmak, zurna ve davul (üflemeli ve vurmalı çalgı) çalmak ve eğlence için olan herhangi bir şey için ücret almak câiz değildir. Çünkü bunlar günahtır (isyandır). İsyan için ücretle bir kişiyi tutmak ise batıldır.

Ücret karşılığı şarkı söylemek

Kira sözleşmesi ile dinen akit konusunun teslimi gerekli olur. Kişinin dinen isyankar duruma düşeceği bir fiili yapması kira akdi ile hak edilemez.

Develeri yürütmek için bir kişiyi şarkı söylemek üzere kiralamak da böyledir. Şiir okumak için ücretle tutmak da böyledir. Çünkü bu, insanların yaptığı bir kira sözleşmesi değildir. Kira sözleşmesinde insanların örfü dikkate alınır. Ayrıca burada amaçlanan şey, kiracıda bulunan bir özellik ile yani dinleme, düşünme ve anlama ile meydana gelmektedir. Bunlar kişinin ücret ödemesini gerektirmez.

Ücretle başkasını tutan kişi ona çalması için bir müzik âleti verse, bu âlet de zayi olsa veya kırılsa, ücretle tutulan kişinin bunu ödemesi gerekmez. Çünkü o bu âleti sahibinin izni ile almış ve kullanmıştır. Akit geçersiz olsa bile, kullanım izni devam etmektedir.

Bir zimmînin ibadet için bina kiralaması

Bir zımmî kilise olarak kullanıp ibadet etmek üzere bir Müslümandan yer kiralasa kira sözleşmesi geçersiz olur. Çünkü bu bir masiyettir (günahtır). Bir zımmînin başka bir zımmîden kiralamasında da aynı durum söz konusudur. Havra ve ateşgede kiralanmada da aynıdır. Bir Müslüman mescit hakkında hangi inanca sahipse zımmîler de bu yerler hakkında aynı inanca sahiptir. Bilindiği gibi bir Müslümanın bir başka Müslümandan farz veya nâfile namaz kılmak için mescit kiralaması câiz değildir.

Bir Müslümanın namaz kılmak için mescit kiralaması

Zımmîlerin arasında olan bu kira sözleşmesini onların inancına göre geçerli saymak da mümkün değildir. Bizim inancımıza göre ise onların bu ibadetleri isyan ve şirktir. Bu amaçla yapılan kira sözleşmesi de geçersizdir. Bir Müslümanın namaz kılmak üzere bir mescit kiralaması tıpkı bir Müslümanın başka bir Müslümanı namaz kılmak üzere kiralaması gibidir. Biz bunun geçersiz olduğunu belirtmiştik. Çünkü bu, ibadet için yapılan bir kiralamadır. Mescit kiralama da böyledir.

Buna göre zımmîlerin kendilerine ibadet yaptırması veya çan çalması için ücretle bir zımmî tutmaları geçersiz olur. Çünkü bu isyandır.

Bir yeri alkollü içki satmak için kiraya vermek

Bir zımmî, bir Müslümandan şarap satımında kullanmak üzere bir yer kiralasa bu sözleşme geçerli olmaz. Çünkü bu isyandır. Bunun üzerine sözleşme yapılamaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu şekilde yerini kiraya veren kişi ücrete hak kazanamaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ücret alabilir. Şafiî (rh.a.) de bu akdin geçerli olduğunu söylemiştir. Çünkü sözleşme evden elde edilecek yarar üzerine yapılmaktadır. Burada mutlaka şarap satılması gerekmez. Burayı kiralayan kişi başka bir şey de satabilir. İşte bu nedenle sözleşme geçerli olur.

Biz ise şöyle demekteyiz: Taraflar amaçlarını açıkça ifade ettiklerinde artık bir başka şeyi dikkate almak geçerli olmaz. Burada tarafların açıkça ifade ettikleri şey günah olan bir şeydir. Aynı şekilde bir zımmî şarabını taşıtmak üzere ücretle bir Müslümanı tutsa Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre sözleşme geçerli olmaz. Çünkü şarap, içmek için taşınır. Şarabı içmek ise isyandır. Günah olan bir şey için ücretle insan tutmak ise geçerli değildir. Bu konuda delil Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

Şarap taşımak üzere işçi kiralamak

لعن الله في الخمر عشرًا ... حاملها والمحمولة إليه

"Allah şarap nedeniyle on kişiyi .....taşıyanı, taşıttıranı...lanetlemiştir."[21]

Resûlüllah (s.a.v.) lanetlenenler içinde şarabı taşıyanı ve taşıttıranı da saymıştır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda ücretle insan tutmanın geçerli olduğunu söylemektedir. Bu aynı zamanda Şâfiî (rh.a.)'nin de görüşüdür. Çünkü onun sadece şarap taşıması gerekmez. Şarap sahibi bunun benzerini taşımakla yükümlü tutsaydı, o kişi ücrete hak kazanamazdı. Ayrıca şarabı taşıtmak onu dökmek veya sirke yapmak üzere sirkenin içine boşaltma gibi nedenlerle olabilir. Bu, ölmüş hayvanı taşıtmak için bir kimseyi ücretle tutmaya benzer. Böyle bir sözleşme geçerli olur. Şarap taşıma hakkındaki sözleşme de böyledir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise bu iki meseleyi birbirinden ayırarak şöyle demektedirler: Ölmüş hayvan genellikle bir kenara atılmak ve yoldan pisliği kaldırmak için taşınır. Şarap ise genellikle içmek ve günah olan bir amaçla taşınır.

Hişam, Muhammed (rh.a.)'in şöyle dediğini belirtmiştir: "Biz bir meseleyle karşılaştık. Bu da, bir müşriğin ölüsünü bir yerden diğer bir yere taşımak üzere bir Müslümanın ücret karşılığında tutulmasıdır. Ebû Yusuf (rh.a.) da aynısını belirterek bu Müslümanın ücreti hak edemeyeceğini belirtmiştir. Çünkü müşriğin ölüsü, pisliği kaldırmak amacıyla kabre taşınır. Onun ölüsünü bir bölgeden başka bir bölgeye taşımak ise günahtır. Bu amaçla kira sözleşmesi yapılması câiz olmaz. **[16/39]**

Ben (Serahsî) şöyle derim: İşçi kendisinden taşınması istenen şeyi biliyorsa ücrete hak kazanamaz. Bunu bilmiyorsa, aldanma nedeniyle ücrete hak kazanır.

Bir zımmînin şarap taşımak üzere bir Müslümandan hayvan ve gemi kiralaması konusunda da aynı şekilde imamlar arasında görüş ayrılığı vardır.

Yukarıda belirtilen işlerden herhangi biri için bir zımmînin başka bir zımmîyi ücretle tutması ise geçerlidir. Aynı şekilde domuzlarını gütmesi için bir zımmînin başka bir zımmîyi ücretle tutması da geçerlidir. Çünkü koyun ve deve bizim açımızdan nasıl değerli mal ise, şarap ve domuz da onlar açısından değerli bir maldır. Bir zımmî diğerini, ölmüş hayvanı veya kanı satmak için ücretle tutsa, bu

[21] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/25; İbn Mâce, Eşribe 6; Tirmizî, Buyû' 59.

geçerli olmaz. Çünkü bunlar hiç kimse açısından değerli mal değildir. Zımmîler bu konuda Müslümanlarla aynı hükme tâbidir.

Bir gayri müslime oturması için ev kiralamak

Bir Müslümanın oturmak üzere bir zımmîye ev kiralamasında bir sakınca yoktur. Bu evde şarap içilmesi, haça tapılması veya içine domuz sokulması durumunda bundan dolayı Müslüman açısından herhangi bir günah söz konusu olmaz. Çünkü Müslüman evini bu işler için kiraya vermemiştir. Günah, kiracının yaptığı fiildedir. Onun fiili ise ev sahibinin amacından farklıdır. Dolayısıyla ev sahibi kiracının yaptığı fiilden dolayı günahkar olmaz. Nitekim bir kimse kölesini, onun hakkında pis şeyler düşünen birine sattığında veya câriyesini kendisine uygun olmayan şekilde davranan birisine sattığında, alıcının yaptığı kötü fiiller dolayısıyla satıcı günah kazanmaz.

Aynı şekilde şehirde değil de Sevâd (köyler) bölgesinde kiraya verilen yerde zımmî havra veya kilise yapsa ya da şarap satsa, bu yüzden ev sahibi olan Müslüman günahkâr olmaz. Ancak zımmîlerin şehirde kilise ve havra kurmaları engellenir. Biz daha önce bu konu ile ilgili açıklama yapmıştık. Muhammed (rh.a.) bu konuda Sevbe b. Nemr (r.a.) hadisini delil getirmiştir. Buna göre Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لا إخصاء ولا كنيسة في الإسلام

"İslâm'da erkeğin yumurtalıklarını aldırması (eneme) ve kilise yapılması yoktur"[22].

Yine Mekhûl'un rivayet ettiği hadise göre Ebû Ubeyde İbn Cerrâh (r.a.) Şam'daki zımmîlerle eski kiliselerini onarmaları ve Müslümanların yaşadıkları şehirlerde yeni kilise yapmamaları koşuluyla barış anlaşması yapmıştır.

Bir Müslüman diğer bir Müslümandan farz namazları veya teravih namazını kılmak üzere bir ev kiralasa bu sözleşme geçerli olmaz. Ev sahibi ücrete de hak kazanamaz. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi sözleşme, ibadeti yerine getirme konusunda yapılmıştır. Oysa ihtiyaç durumunda her Müslümanın diğer Müslümana namaz kılacak bir yer vermesi dinen gereklidir. Bu yüzden bir Müslümanın bu iş için ücret alması câiz olmaz.

Kiralık kâtil tutmak

Bir kimse haksız yere birisini öldürmek, yaralamak veya dövmek üzere bir kişiyi ücretle tutsa bu sözleşme geçerli olmaz. Bu iş için tutulan kişi ücrete de hak kazanamaz. Çünkü bu günah olan bir iş üzerine yapılan sözleşmedir. Eğer sözleşme geçerli olsa, ücretle tutulan kişinin o işi yapması gerekli olur. Oysa haksızlık olan bir şeyi yapmak dinen hiç kimsenin görevi olamaz. Ücretle başkasını bu işler için tutan kimse, o kişiye silah verse, o da silahı yitirse veya silah kırılsa ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü silahı sahibinin izni ile teslim almıştır.

---

[22] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 10/24; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XVI/268.

Cellat kiralamak

Bir hakim; uygulanması gerekli olmuş bir had[23] cezasını vurmak, kısas uygulamak, el kesmek veya mahkemede onun makamına bakmak üzere bir aylığına belirli bir ücret karşılığında bir kimseyi tutsa bu sözleşme câiz olur. Tutulan kişi de ücrete hak kazanır. Çünkü akit konusu, belli bir süre içinde kişiden elde edilecek yarardır. Ücretle tutulan kişi kendisini işe hazır bulundurmakla ücrete hak kazanır. Diğer yandan akit konusu bilinmektedir. Hakimin bu kişiden cezaları uygulama konusunda yararlanma hakkını elde ettiğine hükmedilir.

[16/40]

Hakim yalnızca cezaları ve kısası uygulamak üzere bir kişi tutsa bu geçerli olmaz. Çünkü bunun mahiyetinde bilinmezlik vardır. Ücretle tutulan kişi bunlardan herhangi bir şey yaparsa, emsal ücret almaya hak kazanır. Çünkü hakim geçersiz bir akitle, tuttuğu kişinin hizmetinden yararlanmıştır.

Eğer "cezaları uygulamak bir ibadettir. Akdin geçersiz olması durumunda kişi ibadet olan bir şeyi yapması nedeniyle nasıl ücreti hak edebilir?" denilirse buna şu şekilde cevap veririz: Cezaları uygulamadaki ibadet niteliği, doğrudan amaçlanmış bir şey değildir. Bu nedenle tıpkı mescit yapılması vb. işler gibi cezaların Müslüman veya kâfir bir kimse tarafından uygulanması geçerlidir.

Hakim her ay belirli bir maaş vermek üzere bu iş için bir kişiyi yanında bulundursa, bu sözleşme geçerli olur. Bu kişiye vereceği miktarı açıkladığında akit geçerli olur. Çünkü akit konusu ondan elde edilecek yarardır. Bu da bilinmektedir. Bu kişiye ne verileceğini hakim açıklamazsa onun durumu hakim ile aynı olur. Hakim kendi geçimine yeterli olacak miktarı devlet hazinesinden alma hakkına sahiptir. Herhangi bir konuda hakimin yerini alan kişi için de aynı durum söz konusudur.

İnsanların mülklerini paylaştırmak üzere hakim tarafından aylık olarak belirli bir ücretle bir kişinin görevlendirilmesi de geçerlidir. Ali (r.a.)'nin hadisinde yer aldığına göre onun, ücretle insanların mülklerini paylaştıracak bir görevlisi vardı. Buradaki aklî delil de şudur; belirtilen işi yapmak dinen herhangi bir kişinin görevi değildir. Dolayısıyla bu iş için ücretle insan tutmak câizdir.

Bir dâvada bir kimse lehine kısasa hükmedilse, o da kâtile kısası uygulamak için ücretle bir kişi tutsa, o kişi ücret alamaz.

Muhammed (rh.a.) "es-Siyerü'l-Kebîr" isimli eserinde şöyle demiştir: "Bizim âlimlerimize göre bir dinden çıkanı (mürtedi) veya harp ülkesine mensup bir esiri öldürmek üzere ücretle bir kimseyi tutmak câiz değildir. Ancak yol kesmek üzere bir kimseyi ücretle tutmak câizdir.

---

[23] **Had / الحدّ:** Miktarları dinen belirlenmiş cezalar. Bunlar, suçu işleyenler için cezalandırma (ukûbet) diğer insanlar için ise caydırma amacına yönelik cezalardır. Hadler; hadd-i zina, hadd-i şürb, hadd-i sekr, hadd-i kazf, hadd-i kat'ı tarîk ve hadd-i sirkat olmak üzere altı kısma ayrılır. Bunlara "hudûd-ı

Ben ise bu ikisini birbirinden ayırmıyorum. Her iki sözleşmeyi de geçerli kabul ediyorum". Muhammed (rh.a.)'in "bizim âlimlerimiz" sözü ile kastettiği Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'tur.

Özetle söylemek gerekirse Muhammed (rh.a.)'e göre bu işlerin tümü için ücretle insan tutmak câizdir. Çünkü bu işler yapıldığı konu ile bilinmektedir. Yapılması da dinen câizdir. Dolayısıyla koyun kesmek, yol kesmek, odun kırmak vb. işlerde olduğu gibi diğerleri için de ücretle adam tutmak câiz olur. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un ise bu konuda iki gerekçeleri vardır. Muhammed (rh.a.) "el-Asl"da bunların birine işaret ederek şöyle demiştir: "Bu insanın fiili değildir. Yani öldürmek, ruhun alınması ile olur. Bu ise tıpkı ruh vermek gibi kulların yapabileceği bir şey değildir. Ruh (can) verme için ücretle bir kimsenin tutulması düşünülemediği gibi ruh alma için de bir kimsenin tutulması düşünülemez. Hayvanı boğazlamak ise böyle değildir. Çünkü bu, temiz ile pisi (necisi) ayırmak için pis olan kanı akıtmaktan ibarettir. Bu ise boğaz ve damarların kesilmesi ile olur. Yani bu insanların yapabileceği işlerdendir. Kesmek de bir parçayı bütünden ayırmaktır. Kulların fiili ile meydana gelir. Ayrıca öldürme, fiili bir konu üzerinde gerçekleştirmektir. Böyle bir fiilin dinen helal olan kısmı olduğu gibi, işkence gibi haram olan kısmı da vardır. Ücretle tutulan kişinin fiili nasıl gerçekleştireceği ise bilinmemektedir. İşle amaçlanan şey bir veya iki vuruşla gerçekleşebilir. Bilinmezlik ile helallik ve haramlık arasında şüpheli bulunma gibi nedenlerle, bu iş için ücretle insan tutmak câiz değildir. Kesmek ve boğazlamak ise böyle değildir. Çünkü bu, uzaklaşmak şeklinde değil silahı konu üzerinde hareket ettirmekle olur. Odun kesmek de fiili, kesilecek şey üzerinde kaba ve sert bir biçimde yapmakla olur. Ancak bunların hepsi dinen helal olma niteliğinde eşittir. Bu nedenle bunun için ücretle insan tutmak geçerlidir.

Bir kimse kendisi adına savaşmak üzere ücretle birini tutsa bu geçerli olmaz. Çünkü savaşmak bir ibadettir. O, dinin zirvesidir. Ücretle tutulan kişi savaşa katıldığında Müslümanları savunması ve müşriklerle savaşması farz olur. Dolayısıyla farz olan bir işi yapmak üzere ücret alması câiz olmaz.

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

[16/41] مَثَلُ الَّذِينَ يَغْزُونَ مِنْ أُمَّتِي وَيَأْخُذُونَ عَلَى ذَلِكَ أَجْرًا كَمَثَلِ أُمِّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَتْ تُرْضِعُ وَلَدَهَا وَتَأْخُذُ الْأَجْرَ مِنْ فِرْعَوْنَ

"Benim ümmetimden savaşa katılarak bunun için ücret alanlar, Musa'nın annesine benzerler. O, çocuğunu emzirir ve bunun için Firavun'dan ücret alırdı"[24].

[24] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/228; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/27; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, IV/569.

Bir kimse sürmeciyle bir ay boyunca bir dirhem karşılığında gözüne sürme çekmesi için anlaşma yapsa bu geçerli olur. Her türlü hastalıktan tedavi için bu şekilde yapılan anlaşmalar da aynı hükümdedir. Çünkü bu, söz konusu sanatı yapanlar tarafından bilinen bir iştir. Bu iş için ücretle adam tutmak da insanlar arasında bir örf durumuna gelmiştir.

Döl almak için hayvan kiralamak

Bir kimse çiftleştirmek üzere bir erkek hayvan kiralasa, bu konuda Peygamber (s.a.v.)'in yasaklaması bulunduğu için bu akit geçerli olmaz. Ayrıca burada akitle amaçlanan şey erkek hayvanın menisidir. Halbuki bunun değeri yoktur. Erkek hayvanın sahibi teslim etme imkânının bulunmadığı bir şeyi yerine getirmeyi üstlenmektedir.

Şarkı öğretmek için hoca tutmak

Şarkı ve ağıt söylemeyi öğretmek üzere bir kişiyi ücretle tutmak câiz değildir. Çünkü bunlar günahtır.

Bir kimse bir köleyi, iş öğretmesi için bir öğreticinin yanına verse ve onu işte usta durumuna getirmesini koşul koysa bu sözleşme geçersiz olur. Çünkü usta durumuna getirmek, bilinmeyen bir durumdur. Çünkü bunun belli bir sınırı yoktur. Bu, tarafları anlaşmazlığa götürecek derecede bir bilinmezliktir. Bu konuda belirli bir kaç ay öğretmeyi koşul koyduğunda da hüküm böyledir. Çünkü öğretici bu sözleşme ile teslimi elinde olmayan bir şeyi yerine getirmeyi üstlenmiş olmaktadır. Bir işte kişiyi usta durumuna getirmek öğreticinin elinde olan bir şey değildir. Aksine bu öğrenicinin yapısında olan bir özelliğe bağlıdır. Burada akitte belirlenen süre içinde öğreticinin öğrenciye işi koşul konulan şekilde öğretip öğretemeyeceği de bilinmemektedir. Bir kimsenin bedelli bir akitte, teslim etme imkânına sahip olmadığı bir şeyi yerine getirmeyi üstlenmesi câiz olmaz.

Arazi kiraya verip, vergiyi kiracıya koşul koymak

Bir kimse arazisini para karşılığında kiraya verse ve haracı da kiracının ödemesini koşul koysa bu geçersiz olur. Çünkü haracın miktarı bilinmemektedir. Âlimlerimizden kimileri (rh.a.) şöyle demektedir: "Burada Muhammed (rh.a.)'in kastettiği sulh yolu ile elde edilmiş topraklardır. Buradaki mal, kabileler ve arazilere göre dağıtılır. Kabilenin sayısı az olduğunda arazinin payı çok olur. Kabilenin sayısı çok olduğunda arazinin payı az olur. Harac-ı vazîfe'nin[25] miktarında ise bilinmezlik bulunmamaktadır".

Bir başka görüşe göre Muhammed (rh.a.)'in bu ifade ile kastettiği şudur; "Haksızlık yapan yöneticiler haraçla birlikte bazı ek vergiler de almaktadırlar. Bunların miktarları da bazen çok bazen de az olmaktadır. Dolayısıyla bunda bilinmezlik bulunmaktadır".

---

[25] **Harac-ı vazîfe:** Arazî üzerine her dönüm başına yıllık belirli bir miktar olarak alınacak bir vergidir. Bu vergi zimmeti ilgilendirir. Araziden yalnız bilfiil yararlanmakla değil, yararlanma imkânı elde etmekle de gerçekleşir.

Diğer bir görüşe göre bu sözün anlamı: Haraç, toprağın gücü ve verimine göre alınır. Nitekim Ömer (r.a.) "Belki de siz ikiniz arazinin kaldıramayacağı vergi yükünü, araziye yüklemiş bulunuyorsuzun" sözü ile buna işaret etmiştir.

Yine bir kimse kendi arazisini kira bedeli almaksızın, sadece haracı ödemek koşuluyla verdiğinde de sözleşme geçersiz olur. Çünkü haraç, arazi sahibinin ödemesi gereken bir vergidir. Arazi sahibi bunu ekicinin ödemesini koşul koyduğunda bu ücret olmaktadır. Ücretteki bilinmezlik ise kira akdini bozar. Çünkü her bir cerîb[26] (dönüm) başına ödenmesi gereken bir dirhem ve araziden çıkan ürünün bir kafîzidir[27]. Bunun ise cins ve niteliği bilinmemektedir.

Bir kimse arazisini kiraya vererek, öşrünü kiracının vermesini koşul koysa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akit geçersizdir. Öşür, kiracının vermesini koşul koyduğunda bu tarlanın ücreti olmuş olur. Halbuki ödenecek şeyin cins ve miktarı bilinmemektedir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise öşür kiracının borcudur. Kiracının öşrü ödemesini koşul koymakla harac-ı mukâseme[28] belirttiğimiz durum açısından birbirine eşit değildir.

Kira bedeli, miktarı belli dirhemler, dinarlar veya felslerden oluşursa bu sözleşme geçerli olur. Bu kişi o yörede geçerli olan para birimi ve bu paranın ağırlığı üzerinden kira bedelini öder. Eğer paraların ağırlıkları arasında fark varsa, hangi ağırlıktaki para üzerinden ödeme yapılacağı belirtilmedikçe, tıpkı satım akdindeki bedelde olduğu gibi akit geçersiz olur. Biz bunu açıklamıştık.

Kira bedeli olarak ağırlığı belirtilmeksizin belirli sayıda dirhem kararlaştırılsa akit geçersiz olur. Muhammed (rh.a.)'in bu ifade ile kastettiği ağırlık ölçüsü ile
[16/42] ölçülen dirhemlerdir. Çünkü bu dirhemler ağırlık bakımından birbirinden farklıdır. Fakat tartılmayan, sayı ile sayılan ıtrîfî[29] türünden dirhemlerle sözleşme yapıldığında felslerde[30] olduğu gibi bunların sayısı belirtilirse sözleşme geçerli olur.

Kiracı belirli dirhemlere işaret ederek onları kira bedeli olarak gösterse, bunların miktarı bilinmese bile, tıpkı satım sözleşmesinde bedelde (semende) olduğu gibi kira sözleşmesi de geçerli olur. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu,

---

[26] **Cerîb / الجريب:** 'Dönüm' anlamında kullanılan 60 arşınlık (yaklaşık 80 m²) alan ölçüsü birimi.

[27] **Kafîz / القفيز:** 12 sa' miktara denk bir ölçek. Bir ceribin onda birine denk hacim ölçüsü.

[28] Çıkacak ürünün belirli bir oranını vergi olarak vermek

[29] Süleymaniye Kütüphanesi Damat İbrahim Paşa nüshası No: 650. Varak. 60/a'da matbuda olduğu gibi ıtrîfî şeklinde geçmektedir.

[30] **Fels / الفلس:** Çoğuluna "fülûs" denir. İslâm'ın ilk devirlerinden itibaren basılan bakır ve bronz sikkelere verilen isim. En eski İslam bakır sikkesi (fels), 638 yılında Dımeşk'te basılmıştır. Çeşitli yer ve zamanlarda basılan felslerin ağırları, boyutları ve ön ile arka yüzlerindeki yazıları sabit değildir.

selemde[31] geçerli olmaz. Biz bunlar arasındaki farkı "satışlar" konusunda ele almıştık.

Kiracı sözleşme sırasında kira bedelini yüz dirhem olarak belirlese, bu yüz dirhem tartı olarak beş dirhem eksik gelse bile sözleşme geçerli olur. Çünkü kiracı yaptığı açıklama ile dirhemlerin ağırlığını da belirtmiş olmaktadır. Bunun anlamı; yüz tanesi doksan beş dirhem ağırlığında olan dirhemlerdir. Kiracı sanki sözleşme sırasında "beş hariç yüz dirhem" demiş gibi olmaktadır.

Bir kimse kendisine mushaf veya belirli bir fıkıh kitabını yazması için ücretle bir kimseyi tutsa akit geçerli olur. Çünkü yazma, bilinen bir şeydir. Bu, Müslüman ve kâfir tarafından gerçekleştirilen bir iştir. Bu iş için ücretle insan tutmak da örfen bilinmektedir.

"Yazı yazdırmak için ücretle bir kimseyi tutmak, kumaşı boyatmak üzere bir kimseyi tutmak gibidir" denmiştir. Çünkü yazıcı yaptığı işle beyaz sayfa üzerinde mürekkeple renk meydana getirmektedir. Nitekim nakış için bir kimsenin tutulması da böyledir. Sanat erbabı tarafından bilinen bir iş olduğunda bu iş için ücretle adam tutmak câizdir.

Şeyhu'l-İmam (el-Hulvânî) şöyle demiştir: Bana göre en doğru görüş şudur; Burada amaç ücretle tutulan kişinin işi, yani yazmasıdır. Bir şeyi öğretmek için ücretle öğretmen tutmak ise böyle değildir. Çünkü orada amaç ancak öğrenci tarafından yerine getirilmektedir. Bu amacı gerçekleştirmek öğretmenin elinde olan bir şey değildir.

Bir kimse bir işi yapmak üzere o işin sahibini ücretle tutsa o kişi ücrete hak kazanamaz. Ancak iki kişi arasında ortak olan bir evdeki kendi payını kiraya verirse ücrete hak kazanır. Biz bunu açıklamıştık.

Vasiyet görevlisi (vasî), yetim için çalışmasına karşılık olarak kendisine veya kölesine ücret belirlese bu kullanım geçerli olmaz. Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olmamasının nedeni şudur; vasiyet görevlisi (vasî), tıpkı satım akdinde olduğu gibi hiçbir durumda kendi başına yetim için kendisi ile sözleşme yapamaz. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerli olmamasının nedeni şudur; Bu tür bir sözleşme yetim için açık bir yarar bulunmadığı sürece geçerli olmaz. Söz konusu durumda da böyle bir yarar yoktur. Çünkü vasî tarafından yapılan şey kendiliğinden değerli değildir. Buna karşılık yetimin değerli bir mal verilmesi koşul konulmaktadır. Bu ise câiz olmaz.

---

[31] **Selem Akdi:** Para peşin, mal veresiye olarak yapılan akittir. Veresiyeyi peşine yani peşin para veya peşin olarak verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satmaktır. "Var olmayan şey satılmaz" genel kuralından istisnadır. Peygamberimiz tarafından halka kolaylık olsun diye câiz görülmüştür. Peşin para veya mal veren müşteriye "sâhibü's-selem " veya "rabbü's-selem", veresiye mal verecek olan satıcıya "müslemün ileyh", bu yolla satın alınan mala "müslemün fîh", peşin verilen mal veya paraya da "re's-i mâli's-selem" denir. Seleme "selef" de denir.

Muhammed (rh.a.); Vasî, kendi işini yaptırmak üzere ücretle yetimi veya yetimin kölesini tutabilir mi? konusunda bir açıklama yapmamıştır.

Âlimler bu konuda şunu söylemişlerdir: Burada yetim için açık bir yarar bulunduğu için Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bunun geçerli olması gerekir. Çünkü bu sözleşme ile, mal olmayan bir şey karşılığında yetimin mülküne mal girmektedir.

Baba, kendi çocuğu için kendisi ve kölesi için ücret belirleyerek iş yaparsa bu sözleşme geçerli olur. Ücrete de hak kazanır. Çünkü babalık şefkati, onun çocuğunu gözetme görevini terketmesine engel olur. Dolayısıyla burada çocuk lehine açık bir yarar bulunması koşul konulmaksızın babanın çocuk adına kendisi ile sözleşme yapması geçerli olur.

İki yetime birden vasîlik yapan bir kişi, yetimlerden birine ait bir köleyi diğerinin bir işi için ücretle tutamaz. Çünkü bu köle, sahibi olan yetim için yararlı olsa bile diğer yetim açısından zararlı olmaktadır. Vasî, yetim için açık bir yarar bulunmadıkça tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir.

Ücretle çocuk çalıştırmak

Çocuğun ücret karşılığı çalışmak üzere sözleşme yapması geçerli olmaz. Çünkü onun yaptığı bu sözleşme geçersizdir. Ücret ise sözleşmeye itibarla gerekli olur. Sözleşme geçerli olmadığında ücret de gerekli olmaz. İstihsan deliline göre ise ücret gerekir. Çünkü çocuğun çalışmasından sonra bu sözleşme tamamen çocuğun yararınadır. Biz bu akdi geçerli kabul ettiğimizde çocuğa ücret verilmesi gerekir. Geçerli kabul etmezsek ücret de gerekmez. Çocuk, hibe ve sadaka kabul etmek gibi tamamen kendisinin yararına olan tasarrufları yapma konusunda kısıtlanamaz.

[16/43]

Aynı şekilde tasarrufta bulunma konusunda kısıtlama altında bulunan köle de ücret karşılığında çalışamaz. Bununla birlikte çalışıp da işi bitirirse, yukarıda belirttiğimiz nedenle istihsan deliline göre ona ücret verilmesi gerekli olur.

İş nedeniyle ölürse, onu çalıştıran kişi değerini ödemeyle yükümlü olur. Çünkü o, gasp eden konumundadır. Köle ücrete hak kazanamaz. Çünkü ücretle tutan kişi, ona ödeme yükümlülüğü ile ödemenin gerekli olduğu tarihinden itibaren sahip olur. Özgür çocuk ise bundan farklıdır. Çünkü o iş nedeniyle ölse bile, yaptığı iş miktarınca ücret almayı hak eder. Çünkü özgür bir kimse, daman (zarar ve ziyana karşı kefillik) nedeniyle, ödemeyi yüklenilenin mülkü olmaz.

Köle ücreti aldığında bu efendisine ait olur. Çünkü bu ücret, kölesinin kazancıdır. Gasp eden, ücreti kölenin elinden alarak tüketirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü köleden yararlanma karşılığı verilen bedeli telef etmek, kölenin yararını telef etmek gibidir. Biz bunu "gasp" konusunda açıkladık.

Su akıtmak için kanal kiralamak

Bir kimse tarlasına veya değirmenine su akıtmak üzere kuru bir nehir yatağı kiralasa, sözleşme geçersizdir. Çünkü nehir yatağı oturmaya (iskana) elverişli değildir. Suyu burada akıtmak ise kiracının elinde değildir. Üstelik nehir yatağında akacak olan suyun miktarı da bilinmemektedir. Yatağa gelecek zarar, burada akacak suyun azlık ve çokluğuna göre değişir.

Koyun sulamak için kuyu kiralamak

Aynı şekilde bir kimse abdest suyunu ve tuvalet pisliğini boşaltmak üzere bir kanal kiralasa veya çatısından akan suyu boşaltmak için bir su yatağı kiralasa akit geçersiz olur. Çünkü burada bilinmezlik bulunmaktadır. Zarar, burada akıtılacak şeyin az veya çok olmasına göre değişir. Koyunlarını sulamak üzere bir kuyu kiralamak da aynıdır. Kiraya veren, yaptığı aktin geçerli olması için bir çözüm bulmak isterse şu yolu izlemesi gerekir: Kiracıya nehrin ve kuyunun kenarından (harîminden) belirli bir yer kiraya verir, kiracı da burayı hayvanlar için ağıl (hayvanın dinlenme yeri) yapar. Daha sonra kiraya veren kişi ona koyunları kuyudan sulama konusunda izin verir.

Otlak kiralamak

Otlak kiralanması da câiz değildir. Bunun için çare; belirli bir yeri kiraya vermektir. Böylelikle kiracı orada bir çadır kurarak oturur. Kiraya veren kişi de otlaktan yararlanmasını serbest bırakır.

Bir kimse bir başka kişiye koyunlarını sulaması için çıkrık, ip ve kova kiralasa bu sözleşme bilinmezlik nedeniyle geçersiz olur. Ancak bir süre belirlerse bu durumda geçerli olur. Çünkü bu durumda sözleşme, belirli bir süre içinde bir maldan elde edilecek yarar üzerinde yapılmış olur.

Bize göre bir kimse kiriş koymak üzere başka birinin duvarında bir yer kiralarsa, sözleşme geçersizdir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise geçerlidir. Çünkü bu, belirli bir yarar için kiralanmış bir yerdir. Kirayan kişi bunu âriyet olarak alsaydı bu câiz olurdu. Kiralaması durumunda da böyledir. Biz ise buradaki bilinmezlik nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğuna hükmettik. Çünkü zarar, kirişin ağırlık ve hafifliği ile üzerine yapılacak binanın çokluk ve azlığına göre değişir.

Aynı şekilde bir kimse üzerine cumba yapmak üzere bir duvar kiralasa bu akit Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bilinmezlik nedeniyle geçersiz olur. Bu bilinmezlik anlaşmazlığa götürebilir.

Bir kimse aylığı belirli bir ücret karşılığında gelip geçmek üzere bir evin bahçesinden yol kiralasa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sözleşme geçersiz olur. Çünkü kişinin gelip geçeceği yerde bilinmezlik vardır. Üstelik bu sözleşmede kiraya verilen şeyde şayi' (bölüşülmemiş) ortaklık bulunmaktadır. Bilindiği gibi Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bir evin şayi' olarak bir bölümünü kiralamak geçersizdir. Yolda da aynı durum söz konusudur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e ise şayi' olan bir bölümü kiralamak geçerlidir. Yol da böyledir. Bu, taraflar arasında anlaşmazlığa neden olmayacak şekilde örf ile bilinen bir durumdur.

Bir kimse bina yapmak üzere bir evin üst tarafını kiralasa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kira sözleşmesi geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e ise geçerli olur. Çünkü üst kata yapılacak bina örfen bilinmektedir. Alt tarafın çatısı tıpkı yer gibi, altta oturan kişinin hakkıdır.

Bir kimse üzerine ev yapmak üzere bir arazi kiralasa, bu sözleşme geçerli olur. Üzerine bina yapmak için bir evin damı kiralandığında da aynı durum söz konusudur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda şunları söylemektedir: Bu, havayı kiralamaktır. Hava ise kimsenin mülkü değildir. Ayrıca kiralayan kişinin yapacağı binanın miktarı bilinmemektedir. Alt kattakinin tavanının karşılaşacağı zarar yapılacak binanın küçüklük ve büyüklüğüne göre değişir. Bu bilinmezlik tarafları anlaşmazlığa götürebilir. Ev yapmak üzere arazinin kiralanması ise böyle değildir. Çünkü yapılacak binanın hafiflik ve ağırlığına göre arazinin göreceği zarar değişmez. [16/44]

Bir kimsenin ışık girmesi için duvarda küçük bir pencere açacak kadar yer kiralaması geçerli olmaz. Çünkü bu, insanların kira sözleşmelerine konu yaptıkları bir durum değildir. Ayrıca söz konusu durumda kiracı, kiralayanın mülkü olmayan bir şeyden yani güneş ışığından yararlanmayı amaçlamaktadır.

Yine bir kimse bir şey asmak üzere, duvara kazık çakmak için bir yer kiralasa bu sözleşme de geçerli olmaz. Bunun nedeni, burada kiralanan bir yerin bulunmamasıdır. Âlimlerimizden arazi olmaksızın yalnız bina kiralamayı câiz görmeyenler Muhammed (rh.a.)'in bu ifadesini delil gösterirler. Bu söz iyice incelenirse, belirtilen hükmü açıkça belirttiği görülecektir. Ayrıca duvarın göreceği zarar kazığa asılacak şeyin hafiflik ve ağırlığına göre değişir. Bunda önceden belirtilmesi mümkün olmayan bir bilinmezlik bulunmaktadır.

Duvarda oluk koymak için yer kiralanması da böyledir. Çünkü duvarın göreceği zarar oluktan akacak olan suyun azlık ve çokluğuna göre değişir. Ancak kendi suyunu boşaltmak üzere bir duvarda belirli bir süreliğine oluk kiralaması durumunda sözleşme geçerli olur. Çünkü bu kendisinden yararlanılan bir ayn'dır. Kiracı bunu belli bir yarar için kiralamıştır.

Bir iş yapması için bir günlüğüne işçi kiralamak

Bir kimse terzilik, boyacılık, fırıncılık vb. bir işi bir günlüğüne yapmak üzere belli bir ücretle bir kişi tutsa, hizmet sözleşmesi Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçersizdir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise istihsanen câizdir. Sözleşme gün üzerinde değil, iş üzerinde kurulmuş olur. Bu nedenle işçi işi gün ortasında bitirdiğinde tam ücret almaya hak kazanır. O gün bitiremezse işi ertesi gün yapabilir. Çünkü sözleşmeden amaç işin yapılmasıdır. Bu iş de bilinmektedir. Akit sırasında belirtilmiştir. Sürenin belirtilmesi sözleşmeyi bu süreye bağlamak için değil, işin çabuk yapılmasını sağlamak içindir. Ücreti verecek olan kişi mümkün olan en kısa sürede işin bitmesi koşuluyla iş için adam tutmuş sayılır. Çünkü iş

veren, kendisinin amaçladığı şey karşılığında bedel ödemeyi üstlenmektedir. Kendisinin elde etmeyi amaçladığı şey ise süre değil, iştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Burada bir akit içinde hem iş hem de süre belirtilmiştir. Oysa her ikisinin hükmü birbirinden farklıdır. Akitte süreyi anmak, bu sürenin tamamı boyunca işçinin hizmetine sahip olmayı gerektirir. İşi belirtmek ise akit konusunun kişinin süre içindeki hizmeti değil, ayn (mal) üzerinde meydana getireceği nitelik olmasını gerektirir. Her ikisine de aynı anda itibar etmek mümkün olmadığı gibi, bunlardan birine itibar etmek diğerinden daha öncelikli de değildir. Dolayısıyla akit konusundaki bilinmezlik yüzünden akit geçersiz olur. Bu bilinmezlik tarafları anlaşmazlığa götürebilir. Şöyle ki; işçi gün ortasında süre dolmadan önce işi bitirdiğinde işveren kişi "sözleşmede süre belirlememizden dolayı kalan sürede de senin hizmetin benim hakkımdır. Ben seni çalıştıracağım" diyebilir. İşçi o gün işi bitiremediğinde gün sonunda "sürenin bitmesiyle aramızdaki sözleşme de sona erdi" diyebilir. İşveren işin bitirilmesini amaçladığı gibi, işçi de sürenin geçmesini amaçlamaktadır. Hükmü onlardan birinin amacına dayandırmak diğerinden daha öncelikli değildir. Ayrıca burada işçi, teslim etme imkânı elinde olmayan bir şeyi üstlenmektedir. O da belirlenen süre içinde işin tümünün bitirilmesidir.

Muhammed'in Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre bir kimse belirli bir gömleği diktirmek için bir kişiyi ücretle tutsa sözleşme geçerli olmaz. Tutan kişi "bugün içinde" derse sözleşme geçerli olur. Çünkü burada ücretle tutan kişinin süreyi anmakla, akit konusunun miktarını belirtmek değil, işin çabuk yapılmasını istediği anlaşılmış olmaktadır. Çünkü فی (Fî) harfi zarftır. Mazruf zarfın içinde bir bölümü oluşturabilir. Onun tümünü kuşatamaz. **[16/45]**

Kûfe'den Bağdad'a kadar üç günlüğüne belirli bir ücret karşılında hayvan kiralanması konusunda da, sözleşmede süre, mesafe ve iş belirtildiğinden bu görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Bir kimse bir bölgeden başka bir yere belli miktarda buğdayı sabahtan akşama kadar taşımak üzere bir kimseyi ücretle tuttuğunda da belirttiğimiz görüş ayrılığı geçerlidir.

Bir kimse belli bir ücret karşılığında bir aylığına bir köle kiralasa ve kölenin hasta olması durumunda o ayda çalışamadığı günler sayısınca diğer ayda çalışmasını koşul koysa sözleşme süresindeki bilinmezlik nedeniyle akit geçersiz olur. Çünkü kölenin ayın ne kadarında hasta olacağı bilinmemektedir ki bu kadar gün sayısınca diğer ayda çalışmak sözleşmeye dahil olsun. Ayrıca bu ikinci ay akdin gereğine aykırı olmaktadır. Çünkü sözleşmenin gereği, kişi akit konusu şeyi elde etsin etmesin sürenin geçmesiyle sözleşme sona erer. Bu koşul ise sözleşmenin gereğine aykırıdır.

Bir kimse bir gün oturup evden çıktığında on dirhem ödemek koşuluyla bir aylığına bir ev kiralasa, sözleşme geçersiz olur. Çünkü bu koşul, akdin gereğine aykırıdır. Çünkü akdin gereği, kiracı bir özür nedeniyle evi terkettiğinde kira ödeme yükümlülüğünün olmamasıdır. Evden ilk gün elde edilecek yarar karşılığında ödenecek ücretin miktarı da üç dirhem mi on dirhem mi bilinmemektedir.

Aynı şekilde bir kimse Bağdad'a gitmek üzere on dirheme bir hayvan kiralasa ve sözleşme sırasında, kiracının belirli bir bölgeden sonra Bağdad'a gitmekten vazgeçip Kûfe'ye geri dönmesi durumunda ücreti tam olarak ödemesi koşul konulursa akit geçersiz olur. Çünkü belirtilen yere kadar olan ücretin miktarı bilinmemektedir. Ayrıca bu akitteki koşul, akdin gereğine aykırıdır.

Bir kimse belli bir yükü belli bir yere kadar belli bir ücret karşılığında taşımak üzere bir hayvan kiralasa, sözleşme sırasında belirlenen eşya değil de başka bir şeyin taşınması durumunda başka bir ücretin ödenmesi koşul koyulursa Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüne göre akit geçersizdir. Bu, aynı zamanda Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşüne göre akit tarafların karşılıklı anlaştıkları koşul üzerinden geçerlidir.

Aynı şekilde bir kimse elli dirhem karşılığında buğday ekmek üzere bir tarla kiralasa ve susam ekmesi durumunda yüz dirhem ödemeyi kabul etse, yukarıdaki görüş ayrılığı burada da geçerlidir.

Yine bir kimse bir ev kiralasa, bu eve kumaşçı yerleştirirse beş dirhem, çamaşırcı yerleştirirse on dirhem ücret ödeme koşuluyla sözleşme yapsalar bu konuda da belirtilen görüş ayrılığı vardır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşünün delili şudur: Akit konusunda bilinmezlik vardır. Bedel de bilinmeyen bir şey karşılığında olmaktadır. Evin uğrayacağı zarar çamaşırcı ve kumaşçının oturmasına göre farklılık gösterir. Burada tek bir akit içinde iki akit yapılmış olmaktadır. Oysa Resûlüllah (s.a.v.) "bir satış içinde iki satış" yapılmasını yasaklamıştır. Nitekim ev sahibi evi kiracıya teslim ettiği halde o bu kişilerden hiçbirini eve yerleştirmese, ödeyeceği miktarın beş dirhem mi on dirhem mi olacağında bilinmezlik vardır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşünün delili şudur; Her çeşit yarar akit içinde kararlaştırılmakla bilinir, duruma gelir. Dolayısıyla akitteki bedel de bilinen bir şeye karşılık olur. Bu yüzden akit de geçerli olur. Kira sözleşmesinde ücret bizzat akitle gerekli olmaz. Yararın elde edilmesi ile gerekli olur. Yararın elde edilmesi sırasında ise akdin konusunda ve bedelde bilinmezlik bulunmamaktadır. Kiracının eve kimseyi yerleştirmemesi durumunda kimi âlimlerimiz (rh.a.), "Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşüne kıyasla kiracı, akitte belirlenen iki bedelin her birinin yarısını borçlanır" demişlerdir. Çünkü ücretin gerekli olması, akit konusunu elde etme imkânının bulunmasıyla gerçekleşir. Bizim meselemizde de iş veren her iki yararı da

elde etme imkânı elde etmiştir. Onun iki bedelden herhangi birisini ödemesini gerekli kılmak, diğerinden daha öncelikli değildir. Dolayısıyla her iki bedelin yarısını ödemesi gerekir. [16/46]

Daha doğru görüşe göre burada iş verenin sadece beş dirhem ödemesi gerekir. Çünkü evden elde edilecek yarar karşılığında ödenmesi gereken bedel aslında beş dirhemdir. Bundan sonra kiracı evde çamaşırcılık yaparak daha fazla zarar verdiğinde daha fazla kira ödemeyi yüklenmiştir. Çünkü bu, binayı zayıflatır. Eve hiç kimseyi yerleştirmediğinde bu zarar da bulunmaz. Görmez misin kiracı eve kumaşçı yerleştirseydi, yalnızca beş dirhem vermesi gerekirdi. Kiracı eve çamaşırcı yerleştirme imkânı olduğu halde onu yerleştirmediğinde, öncelikle beş dirhem öder.

İçinde oturmamak koşuluyla ev kiralamak

Bir kimse içinde oturmamak ve konuk almamak koşuluyla bir yıllığına yüz dirhem karşılığında bir ev kiralasa akit geçersiz olur. Çünkü o, bu koşul ile akdin gereğini ortadan kaldırmıştır. Bu ise akde aykırıdır. Evde oturmazsa kira bedelini ödemesi gerekmez. Bu ifade açıkça göstermektedir ki tıpkı geçersiz nikahta olduğu gibi geçersiz kira sözleşmesinde de, kiracı gerçekten kira konusu şeyden yararlanmadıkça yalnızca yararlanma imkânını elde etmesi, ücreti gerekli kılmaz. Bu konuda geçersiz nikah ile geçersiz kira sözleşmesinin birbirinden farklı olduğunu savunanların görüşleri dayanaksız bulunmaktadır. Bu koşulla bir ev tutulması durumunda kiracı evde otururşa, akitte belirlenen bedelden az olmamak koşuluyla emsal kira bedelini ödemesi gerekir. Çünkü ev sahibi, kiracının evde oturmaması koşuluyla kararlaştırılan kira bedeline razı olmuştur. Kiracı oturduğunda ise bu bedele razı olmaz. Dolayısıyla miktarı neye ulaşırsa ulaşsın emsal kira bedelini ödemek gerekli olur.

Karşılığında ücret alınması câiz olmayan bir şeyin kira bedeli olması

Evin ücreti olarak kiracının bir yıl müezzinlik yapması koşul konulsa, kira sözleşmesi geçersiz olur. Kiracı evde otururşa evin emsal kira bedelini ödemesi gerekir. Çünkü o, evden geçersiz akitle yararlanmıştır. Akitte kararlaştırılan kira bedeli, bedel olmaya elverişli olmadığında, hüküm olarak akitte hiçbir şey kararlaştırılmamış gibi kabul edilir. Kiracı ezan okuma ve imamlık yapma karşılığında ücret almaya da hak kazanamaz. Çünkü bu işler için, ne geçerli ne de geçersiz bir şekilde kira sözleşmesi meydana gelmez. Ayrıca kişi bunları yaparken kendi adına yapmaktadır. Yaptığı işi başkasına teslim etmiş olmamaktadır.

Bir kimse düşmana saldırırken binmek üzere bir at kiralasa, bu akitte ganimet elde ederse on dirhem, elde edemezse beş dirhem ödemeyi koşul koysa kira akdi geçersiz olur. Bu meselenin açıklaması şöyledir: Atı kiralayan kişi orduya katılacak olan kimselerin adının yazılı olduğu süvariler kütüğünde kayıtlı bir kimsedir. Bu kimsenin atı ölmüş olabilir. Devlet başkanı ordunun toplanmasını istediğinde o kişi at kiralamak zorunda kalır. Bu akitte de bir kayıpla karşılaşmazsa on dirhem, karşılaşırsa beş dirhem ödeyeceğini koşul koysa ücretteki bilinmezlik nedeniyle akit

geçersiz olur. Çünkü galibiyetin olup olmayacağı belli değildir. Bu nedenle akit geçerli olmaz. Atı kiralayan kişi elde ettiği yarar karşılığı olarak emsal ücret öder. Binme sırasında hayvan telef olursa veya devlet başkanı hayvana el koyarsa kiralayan ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü ödeme hükmü açısından geçersiz bir kira akdi ile teslim alınan mal, geçerli bir kira akdi ile teslim alınan mal gibidir.

Bir kimse, komutan her hayvanına bindiğinde kendisi de kiraladığı hayvana binmek koşuluyla bir katır kiralasa, akit konusundaki bilinmezlik nedeniyle akit geçersiz olur. Her biniş dolayısıyla emsal ücret ödemesi gerekir. Çünkü geçersiz akitte emsal ücret elde edilen yarar miktarınca olur.

Bir kimse Bağdad'a kadar bir hayvan kiralasa ve sözleşme sırasında, eğer Bağdat'da Allah kendisine bir kazanç verirse veya falanca kişiden bir şey alırsa bunu hayvan sahibi ile yarı yarıya paylaşmayı koşul koyarsa bu sözleşme geçersiz olur. Çünkü burada ücret bilinmemekte ve ücretin kendisindeki koşul nedeniyle belirsizlik (garar) bulunmaktadır. Kiracı bindiği miktarın emsal ücretini öder.

[16/47] Bir kimse Bağdad'a kadar gitmek üzere bir hayvan kiralar ve Bağdad'a ulaşırsa on dirhem, ulaşamazsa ücret vermemeyi koşul koyarsa sözleşme geçersiz olur. Hayvana bindiği miktarın emsal ücretini ödemesi gerekir. Bu akdin geçersiz olmasının nedeni bunun bahis ve kumar anlamı taşımasıdır. Bunun benzeri "dikiş için ücretle insan tutma" meselesinde geçmişti.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KUYU VEYA KABİR KAZMAK İÇİN SÖZLEŞME YAPMAK

Kuyu kazmada işin belli olması

"Bir kimse evinin avlusunda kuyu kazması için bir kuyucu tutar, fakat kuyu kazılacak yeri kendisine bildirmez, niteliğini de açıklamazsa akit geçersiz olur".

Çünkü akit konusunda bilinmezlik bulunmaktadır. Kuyu kazma işi, kazılacak yerin sertlik, yumuşaklık, kolaylık ve zorluğuna göre değişir. Yine kazılacak kuyuların da eni ve derinliği birbirinden farklıdır.

Kuyu kazdıracak olan kişi arazide derinliği on zirâ'[32] (arşın) genişliği de şu kadar diyerek belirli bir ücret karşılığında sözleşme yapsa akit geçerli olur. Çünkü yapılacak iş, zira'ın miktarını belirtmekle bu işi yapanlarca bilinebilecek bir duruma gelmiştir. Kişi sözleşmede kuyunun kendi avlusunda kazılacağını belirttiği için, kuyunun kazılacağı yer de bilinir duruma gelmiştir.

Kazılacak yerdeki zorluğun kira akdine etkisi

Kuyucu üç zira derinliğine ulaştığında iş ve masraf bakımından kendisini çok uğraştıracak bir kütle ile karşılaşır da burayı kazmayı bırakmak isterse bunu

[32] **Zirâ'/** الذراع. Omuzdan veya dirsekten parmak ucuna kadar olan kısım. Dilimizde "arşın" olarak bilinen takriben ٧٠ santimetrelik uzunluk ölçüsü.

yapamaz. Bunu kazmak imkân dahilinde ise kazmaya zorlanır. Çünkü kuyucu yer tabakalarının birbirinden farklı olduğunu bilerek bu işi yapmayı üstlenmiştir. Sözleşmeyi bu şekilde devam ettirmek ona yüklendiğinden daha fazla bir zarar getirmemektedir. Dolayısıyla bu, sözleşmeyi bozmak için bir özür olarak kabul edilmez.

Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* da "burayı kazmak imkân dahilinde ise" demiştir. Halbuki bütün yerlerde kuyu kazmak imkân dahilindedir. Burada kastedilen "kuyu kazıcıların âletleri ile burayı kazmak imkân dahilinde olup, kuyucu burayı kazmak için başka bir âlet edinmek zorunda kalmazsa" demektir. Çünkü kuyucu, kuyuyu kendisine ait âletlerle kazmayı üstlenmiştir. Bu iş için başka bir âlet almak zorunda kalırsa, sözleşmede üstlenmediği bir zararı yüklenmek zorunda kalmış olur. Dolayısıyla bu, sözleşmeyi bozmak için bir özür sayılır.

Kuyuyu kazdıracak olan kişi, yumuşak topraktan veya çamurdan olan kısmı kazmak için bir dirhem, sert veya sulu yerleri kazmak için iki dirhem vermeyi koşul koyar ve kuyunun derinliğini on beş zirâ' diye belirtirse belirtirse sözleşme geçerli olur. Çünkü o iki çeşit iş ve bunların her biri karşılığında belli bir bedel anmıştır. Bundan sonra bedelde tarafları anlaşmazlığa götürecek bir belirsizlik kalmamaktadır. Çünkü ücret, kuyuyu kazdıktan sonra gerekli olur. Bu sırada gerekli olan ücretin miktarı ise bilinmektedir.

Bir kimse merv (çakmak) taşından oluşan yerde on zirâ' boyunda bir kuyu kazmak üzere ücretle bir kimseyi tutsa, kuyucu kazarken karşısına samasıf taşı (bir tür sert kaya) çıksa, eğer kazılması imkân dahilinde ise kuyucu bunu kazmak zorundadır.

Merv taşı, yeşile çalan renkte yumuşak bir çeşit taştır. Samasıf ise kırmızıya çalan renkte bir taştır. Daha önce açıkladığımız gibi kuyucu, kuyucuların âletleri ile kuyuyu kazmayı üstlenmiştir. Kuyu, bu âletlerle kazılabiliyorsa kuyucu sözleşmeyi bırakma konusunda özür sahibi olamaz. Kuyu bu âletlerle kazılamıyorsa hizmet sözleşmesini bırakabilir, bu durumda kazdığı miktarın ücretini de alır.

Nehir, su kanalı, yer, bodrum, lağım kazma durumlarında da aynı durum söz konusudur. Bunlar kazılırken belirtilen derinliğe ulaşmadan önce su çıkarsa, eğer daha fazla kazılamıyorsa bu, sözleşmeyi terketmek için bir özürdür. Çünkü sözleşmeyi bu şekilde devam ettirmek kuyucuya, sözleşme sırasında üstlenmediği bir zararı yüklemektedir.

Bir kimse evinde bir kuyu kazdırmak üzere bir işçi tutsa, o da kuyuyu kazsa, işi bitirmeden önce kuyu çökse kazdığı miktarın ücretini alabilir. Çünkü o işi, ücretle tutan kişinin mülkünde yapmaktadır. İşten ne kadarını bitirmişse onu teslim etmiş olur. Dolayısıyla bu miktarda ücrete de hak kazanır. İş, kuyucunun ödeme sorumluluğundan çıktıktan sonra kazılan kuyunun telef olması ile ücret hakkı ortadan kalkmaz. **[16/48]**

Kazılan kuyu su kuyusu olsa, kuyuyu kazdıran kişi kazma işinin yanında bunun tuğla ve kireç ile örülmesini koşul koysa, işçi de bunu yapsa, iş bittikten sonra kuyu çökse ücretin tamamını almaya hak kazanır. Kuyuyu tuğla ile örmeden önce kuyu yıkılsa, yaptığı işin ücretini alır. Çünkü işin kendisiyle ücrete hak kazanmıştır. İş, sahibine teslim edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla yaptığı iş miktarınca ücret ister.

Bir kimse kendi evinin ve avlusunun dışında bir yerde kuyu kazmak üzere bir kimseyi ücretle tutsa, işçi burayı kazdıktan sonra kuyu çökse, bunu sahibine teslim etmemiş olduğundan ücrete hak kazanamaz. Bu mesele, kendi evinde iş yapan terzi ve çamaşırcının durumuna benzer. Çünkü işçinin yaptığı iş, onu ücretle tutan kişinin mülküne bitişik olmadığından onu tutan kişi bu işi teslim almış olmaz. İşin onun ödeme yükümlülüğüne girmesi için, yapılan işte zilyedliğinin bulunması koşuldur. Bu da işin kendisine teslim edilmesiyle olur. Bu ifade avlunun (evin önündeki boşluğun) kişinin hakkı olduğunu göstermektedir, ancak avlu kişinin mülkü değildir. Görmez misin Muhammed (rh.a.) "kendi mülkünde olmayan, kendi avlusunda da bulunmayan" demiştir. Avludan yararlanma konusunda o daha öncelikli olduğu için avlu onun elinde sayılır. Kuyu avluda olduğunda, tıpkı mülkünde bulunması durumunda olduğu gibi kazdıran kişiye teslim edilmiş olur.

Aynı şekilde bir kimse kabir kazması için bir kişiyi tutsa sonra da, iş veren gömeceği cenazeyi getirmeden bu kabre başka birisi defnedilse, kabri kazdıran kişinin ücret ödemesi gerekmez. Çünkü burada işçi, iş verenin mülkünde olmayan bir yerde kabir kazmıştır. İş ona teslim edilmediği sürece işçi ücrete hak kazanamaz. İşveren geldiğinde işçi onun kabre cenazesini gömmesine engel olsa, sonra da kabir yıkılsa, veya buraya bir başka kişiyi gömseler işçi tam ücret almaya hak kazanır. Çünkü bu durumda işçi akit konusunu, sahibine teslim etmiştir. İşveren buraya bir cenaze koysa, sonra da işçiye "üzerine toprak at" dese, kıyasa göre işçinin bunu yapması gerekmez. Çünkü işçi yalnızca kabir kazma işini üstlenmiştir. Toprak atmak ise yerin üzerindeki toprağı temizlemek anlamına gelir. Bu, kabir kazmaktan farklı bir durum olup, işçinin hizmet sözleşmesi ile üstlendiği işten başkadır.

Kıyas böyle olmakla birlikte ben bu konuda halkın uygulamasını dikkate alırım. Eğer o bölgede toprağı işçi atıyorsa, anlaşmazlık durumunda işçi bunu yapmaya zorlanır. Nitekim Kûfe'de uygulama böyledir. Toprak atmak kabir kazan işçinin yaptığı bir iş değilse, işçi bunu yapmaya zorlanamaz. Çünkü kayıtsız olarak yapılan sözleşme ile örfe uygun olan şey hak edilir. Her bölgede örf ile bilinen uygulama, sözleşmede koşul konulmuş gibi kabul edilir.

Ölenin yakınları, kabri kazan işçinin ölüyü lahde[33] yerleştirmesini daha sonra da lahdi kerpiçle örmesini isterlerse işçi bunu yapmaya zorlanamaz. Çünkü bu örfte yoktur. Örfe göre ölüyü yakınları ve arkadaşları lahde koyar. Bu işi kabir kazana bırakmak ölüye değer vermemek anlamına gelir.

İşveren işçiye hangi bölgede kazacağını anlattıktan sonra, işçi kuyuyu kazarken yer yüzeyinden daha sert bir katmana rastlarsa, sözleşmede belirlenenden daha fazla kazı ücreti verilmez. Çünkü işçi yer kazmanlarının sertlik ve yumuşaklık bakımından farklı olduğunu bilerek bu sözleşmeyi yapmakla kazma işini üstlenmiştir.

Bir kimse Kûfe'de bir kabir kazdırmak üzere bir işçi tutsa, sözleşmede hangi mezarlıkta kabir kazılacağını belirtmese, tarafları anlaşmazlığa götürebilecek bir bilinmezlik olduğundan kıyasa göre sözleşme geçersiz olur. Ancak bu bölgede oturanların gömüldüğü bir yerde kabir kazılırsa istihsan deliline göre sözleşme geçerli olur. İşçi ücrete hak kazanır. Bu hüküm Kûfe'lilerin âdetine dayanarak verilmiştir. Çünkü onların her ana caddesinde oranın halkına özel mezarlıkları bulunmaktadır. Bizim bölgemizde ise bir mahalleden diğer bir mahalleye geçtiğinde sözleşme sırasında bölgemiz örfüne göre mezarlığı belirtmek koşuldur. [16/49]

Mezar kazdıracak olan kişi kazıcıya belirli bir yer söylese, kazıcı ise mezarı başka bir yerde kazsa, kazdığı yere ölüyü gömmedikçe kazıcı ücreti hak edemez. Eğer oraya ölü gömerlerse kazıcı ücreti hak eder.

Aynı şekilde ölünün yakınları kazıcıdan bir kabir kazmasını isteseler fakat kazacağı yeri bildirmeseler, kazıcı kabri o şehir veya yöre insanlarının ölülerini defnettiği kabristanda kazmasa, bu kabre ölülerini defnetmedikçe kazıcı ücrete hak kazanamaz. Buraya ölüyü defnettiklerinde, kazıcının işine razı oldukları için kazıcı ücreti hak eder.

Ölünün yakınları kabrin çamur veya kireçle sıvanmasını isteseler, kazıcı bunu yapmak zorunda değildir. Çünkü o, kazma işlemini üstlenmiştir. Kireçle sıvama ise kazmadan farklı bir şeydir. Âdete göre kabri, kazıcıdan başkası çamurla sıvar.

Ölünün yakınları kabir kazması için bir kimseyi tutsalar, kazılacak kabrin uzunluk, genişlik ve yerdeki derinliğini bildirmeseler kıyasa göre bu sözleşme geçersizdir. Çünkü kabirler uzunluk, genişlik ve derinlik bakımlarından birbirinden farklıdırlar. Yapılacak iş de buna göre değişir. Ancak istihsan deliline göre bu sözleşme geçerli kabul edilir. Kazılacak kabrin ölçüleri de ortalama olarak insanların kazdığı ölçüde yapılır. Çünkü bu, açık olarak koşul konulması gibi örfle bilinmektedir. Kayıtsız olarak yapılan bedelli sözleşmelerde, akit konusu orta

[33] **Lahd** / اللحد: İslâmî kabir usûlünde, kazılan kabrin kıble tarafında oyulan cenazenin konulduğu

dereceli olan hak edilir. Çünkü bu ne eksik ne de fazladır. Zaten işlerin en hayırlısı orta yollu olandır.

Ölünün yakınları kazıcıya kabrin kazılacağı yeri belirtseler, kazıcı yerin yüzeyini yumuşak bulup, bir zira kazdıktan sonra bir tümsekle karşılaşsa, burası insanların kazdıkları türden bir yerse, kazıcı burayı kazmaya zorlanır. Çünkü kazıcı kayıtsız olarak yapılan sözleşmede bunu üstlenmiştir.

Ölünün yakınları kabrin içinde lahit mi yarma mı yapılacağını belirtmeseler, o yöredeki âdet ne ise o esas alınır. Eğer bu olay Kûfe'de geçerse, Kûfe'dekiler çoğunlukla lahit yapmaktadır. Çoğunlukla yarma usulünün uygulandığı bir bölgede kazıcı kabri de buna göre kazar. Çünkü kayıtsız olarak yapılan akitle, örfe uygun olan hak edilir. Örfe uygun olan ise halkın çoğunlukla yaptığı şeydir.

Bir kimse nehir veya su kanalı kazması için bir işçiyi tutsa, kazılacak yerin başlangıcını, dökülme yerini, genişliğini ve derinliğini kazıcıya bildirse, bu sözleşme geçerli olur. Kazdıran kişi, kazıcının burayı kendi tuğlası ile örmesini ve kireçle sıvamasını koşul koyarsa sözleşme geçersiz olur. Çünkü bu durumda işveren tuğla ve kireci satın almış olur. Bu, kira sözleşmesi içinde satış koşulu koşmak olur. Bu koşul sözleşmeyi bozar. Tuğla ve kireci kendisi karşılamakla birlikte bu iş için ne kadar ücret vereceğini bildirmese kıyasa göre koşul konulan işteki bilinmezlik nedeniyle akit yine geçersiz olur. Çünkü bu kullanılacak tuğlanın miktarına göre değişiklik gösterir. İstihsan deliline göre ise insanların uygulamalarına göre sözleşme geçerli olur. Çünkü bu iş için ne kadar tuğlaya ihtiyaç olduğu, bu işi yapanlar tarafından bilinir. Dolayısıyla sözleşmede koşul konulmuş gibi olur. İşi yaptıran, kullanılacak tuğlanın sayısını, kirecin ölçüsünü ve sıvanın enini ve boyunu belirtirse bu, daha güvenli olur. Çünkü bu anlaşmazlıktan daha uzaktır.

İşçilerin aldığı ortak işte ücret eşitliği

Bir kimse bodrum yapmak üzere bir grup işçiyi tutsa, bu odanın yer altındaki uzunluk, genişlik ve derinliğini bildirmedikçe sözleşme geçerli olmaz. Çünkü akit konusu ancak bunların belirtilmesi ile bilinir duruma gelir. İşi yaptıran bunları bildirdikten sonra işçilerden bir kısmı diğerlerinden daha fazla iş yapsa ücret kişi başına dağıtılır. Çünkü ücrete hak kazanmak, işi kabul etmekledir. İşçiler de bu konuda eşittir. Ayrıca işçiler yaptıkları işin birbirinden farklı olabileceğini bilerek ortak olmuşlardır. Dolayısıyla onlar bu farklılığa itibar etmemeye razı olmuşlardır. İşçilerden birisi hastalık veya bir özür nedeniyle çalışamasa, aralarında asılda ortaklık bulunuyorsa, bu ortaklık sözleşmesi gereğince o da diğerleri ile birlikte ücrete hak kazanır. Aralarında ortaklık sözleşmesi yoksa ücrete hak kazanamaz. Çünkü ücrete hak kazanmak iş iledir. Bu nedenle ister özürlü ister özürsüz olsun, işi yapmayanlar ücrete hak kazanamazlar. Çalışamayan işçinin ücretinin payı miktarınca ücretten düşülür. Diğer işçiler onun işini kendiliklerinden yapmış olurlar. Çünkü her bir işçi, işi yapması sırasında akit yapılırken ki belirleme nedeniyle ücrete hak kazanır. Dolayısıyla akitte belirlenen miktarda ücrete hak kazanır. Akitte

[16/50]

Ortak işçilerden bazılarının çalışmaması

yüklendiğinden daha fazla iş yaparsa, bunu ücretsiz olarak kendiliğinden yapmış olur.

Bir kimse uzunluğu on zira, derinliği de belirli bir ölçüde kuyu kazmak üzere on dirheme bir işçi tutsa, kazıcı, kazdıranın beş zira' derinliğinde kazılmasını koşul koyduğunu iddia etse ve daha fazlasını kazmasa, sözleşme devam ederken her iki taraf, akdin konusunda anlaşmazlığa düştükleri ve sözleşme de bozmaya elverişli olduğu için karşılıklı olarak yemin ederler. Kazıcı beş zira kazmışsa yemin ettirilerek kazdıranın sözü kabul edilir. Kazdıran kendisinin iddia ettiği miktarda ücret verir. Çünkü işçi daha fazla alacağı olduğunu iddia etmekte, kazdıran ise bunu inkar etmektedir. İşçi, işi yaptıranın iddiası konusunda yemin eder. Çünkü işi yaptıran, işçinin, akitte belirlenen beş zira daha kazması gerektiğini iddia etmekte, işçi ise bunu inkar etmektedir. Dolayısıyla işçiye bu konuda yemin ettirilir. Taraflar kalan miktarda ortak olurlar.

İşi yaptıran kazıcıya "bana şurada bir yer kaz" dese, kazıcı da kazsa, daha sonra kazıcıların olağan âletleri ile kazılması mümkün olmayan bir tabaka ile karşılaşsa, işçi akitte yüklendiğinin üzerinde bir zararla karşılaştığı sözleşmeyi bozabilir.

Allahu doğruyu daha iyi bilir.

ÜCRETLE BİNA USTASI TUTULMASI

Yapılacak duvarın ebatlarını söyleyerek işçi tutmak

"Bir kimse kireç ve tuğla ile bir duvar örmesi için bir kişi tutsa, ona duvarın uzunluk, genişlik, derinlik ve yüksekliğini bildirirse sözleşme geçerli olur".

Çünkü duvar örme, örfen hizmet sözleşmesine konu olan, bilinebilir bir iştir. İşçi de bunu yapma imkânına sahiptir.

İşveren "şu tuğladan şu kadar bin tuğla, şu kadar kireç" diye belirttiği halde duvarın boy ve enini belirtmese kıyasa göre akit konusundaki bilinmezlik nedeniyle sözleşme geçersiz olur. Çünkü akit konusu, tuğla ve kireç değil yapılacak iştir. İş ise duvarın uzunluk ve genişlik bakımından niteliklerine göre değişir. Duvarın alt kısmında iş kolay olur. Yerden yükseldikçe yapması da zorlaşır.

Muhammed (rh.a.) bu konuda istihsan deliline göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Buradaki bilinmezlik tarafları anlaşmazlığa götürecek boyutta değildir. Kullanılacak tuğlanın sayısı ve kireçin miktarı bildirildiğinde, bu işle uğraşanlar tarafından bu malzeme ile yapılabilecek duvarın uzunluk ve genişliği bilinebilir. Bununla birlikte iş veren duvarın uzunluk ve genişliğini belirtirse bu daha güzel olur. Çünkü bu bilinmezlikten daha uzaktır".

İşi yaptıran kişi "şu kadar tuğla ve kerpiç" diye belirtmekle birlikte kerpiç kalıbını belirtmese ve göstermese, kıyasa göre bilinmezlik nedeniyle sözleşme
[16/51] geçersiz olur. Ancak Muhammed (rh.a.) burada da istihsan deliline göre hüküm vererek şöyle demiştir: Bu bölgede kerpiç kalıbı tuğla ile aynı ise ve bu biliniyorsa, örfle bilinen şey açıkça koşul konulmuş sayılır. Bölgede farklı kerpiç kalıpları varsa, sözleşmede hangisinin kullanılacağı belirtilmezse sözleşme geçersiz olur. Bu hüküm, bölgede geçerli olan para birimine kıyasla verilen bir hükümdür.

Bir kimse temel, bodrumu, alt ve üst kat kemerli olarak, sütunlar ve duvarları Kûfe evlerinde olduğu şekliyle bir ev yaptırmak üzere bir bina ustası tutsa, ustaya her bin tuğla ve dört kür[34] kireç için de belirli bir miktar ücret vermeyi koşul koysa kıyasa göre bu sözleşme geçersiz olur. Çünkü temel ve alt kat, üst kattan daha kolaydır. Kemerler, dikdörtgen duvarlardan daha zordur. Dolayısıyla burada akdin konusunda bilinmezlik bulunmaktadır. Bu bilinmezlik tarafları anlaşmazlığa götürebilir. Bina ustası, sözleşme sırasında bina sahibinin isteğini bilmemektedir.

Kıyasa göre hüküm böyle olmakla birlikte Muhammed (rh.a.) istihsan deliline göre hükmederek şöyle demiştir: "Binanın niteliği dış görünüş açısından bilinmektedir. İnsan, binasını kendi şehir ve mahallesindeki insanların âdeti üzere yaptırır. Her ne kadar bazen farklı yaptırma durumları bulunsa bile bu farklılık azdır. Âdeten taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelmez.

Malzeme tedariki

Örften dolayı küfeleri, kovaları ve su kaplarını sağlamak ev sahibinin borcudur. Ayrıca bina ustası, iş yapmayı sözleşme ile üstlenmiştir. Belirtilen âletler ise işten değildir. Dolayısıyla tıpkı tuğla ve kireci sağlamak gibi bunları sağlamak da bina yaptıranın borcudur.

İşçinin yemek masrafları

Bu sözleşmede bina sahibi işçiye yemek yedirmekle yükümlü değildir. Çünkü o, sözleşme ile ücreti vermeyi üstlenmiştir. Yemek ise ücretin dışındadır. Ayrıca iş kabulünde yemek yedirme âdette yoktur. İşçiye yemek verme, yalnızca bir günlüğüne işçi tutma durumlarında âdettir. Ev sahibi, küfe ve su kabını işçinin sağlamasını koşul koysa bunları sağlamak işçinin borcu olur. Çünkü işçi bunu sözleşmede üstlenmiş bulunmaktadır. İşi yaptıran ise onu kendi âleti ile birlikte tutmuştur. Bu da câizdir. Bu tıpkı kendi iğnesiyle iş yapmak üzere bir terziyi tutmaya benzer. Suyu sağlamak ise tıpkı tuğla ve kireçi sağlamak gibi ev sahibinin görevidir. Ancak evde su kuyusu bulunuyorsa veya yakında bir su kuyusu varsa örfe göre suyu işçinin çıkarması gerekir. Ancak çalışacak insan bulma yükümlülüğü işi kabul eden kişiye aittir. Anlam açısından bu bakımnadn küfe ile insan arasında bir fark bulunmamakla birlikte, bu meselede örf dikkate alınmaktadır. Muhammed (rh.a.) şu sözü ile buna işaret etmiştir: "Çünkü insanların Kûfe'deki uygulaması bu şekildedir".

---

[34] **Kür /** كُرّ: Hanefilere göre 2348,280 kg, diğerlerine göre ise 1563,840 kg buğday alan ölçek.

Günlük işçinin çalışma süresi

Bir kimse bir gün boyunca gece oluncaya kadar çalışmak üzere bir kişiyi ücretle tutsa bu geçerlidir. İşçi sabah namazının kılınması zamanından güneşin batımı zamanına kadar çalışır. Çünkü iş yaptıran kişi onu bir günlüğüne tutmuştur. Günün başlangıcı ikinci fecrin doğmasıyladır. Ancak namaz kılma zamanı bundan istisna edilmiştir. Ayrıca işçi işe başlamadan önce namazla uğraşır. Orucun iftar vakti göstermekdir ki günün sonu güneşin batma anıdır.

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Kûfe'de işçiler ikindi zamanına kadar çalışırlar. Oysa sözleşmede bunu koşul koymadıkça böyle davranma hakları yoktur. Çünkü örf, açık ifadeye aykırı olamaz. İşi yaptıran kişi sözleşme sırasında açıkça "bir gün" çalışmasını istemiştir. İşçi aksini koşul koymadıkça güneşin batmasına kadar işi bırakamaz.

Ev sahibi kiriş ve çelenlerin konmasını, çatının süpürülmesini ve toprakla sıvanmasını koşul koysa ve bunu sözleşme sırasında da belirtse bu câiz olur. Çünkü bu işler, bunları yapanlar tarafından bilinen işlerdir.

Bir kimse kerpiçle bir bina yaptırmak için bir işçi tutsa, çamur harcını yapıp bunu duvara taşıma işçinin görevidir. Ancak bu binanın yapılacağı yere uzak olursa işçi durumu öğrendiğinde seçim hakkına saihp olur. Çünkü bu durumda akitte yüklenmediği fazladan bir zararla karşı karşıya kalmaktadır. İşi yaptıran yeri göstermişse işçinin seçim hakkı bulunmaz. Çünkü o bu miktarda zararı üstlenmiştir.

[16/52]

Bir kimse kerpiçle duvar örmesi için bir kimseyi ücretle tutsa ve sözleşmede duvarın uzunluk, genişlik ve yüksekliğini belirtse akit geçerli olur. Çünkü bu belirleme ile iş, bu işi yapanlar tarafından değişiklik göstermeyecek şekilde bilinir duruma gelmektedir.

Allahu doğruyu daha iyi bilir.

HİZMET VE BAŞKA İŞLER İÇİN ÜCRETLE KÖLE TUTULMASI

"Bir kimse aylığı belirli bir ücret karşılığında hizmet etmesi için bir köle tutsa sözleşme geçerli olur".

Çünkü bu örfte bulunan bir sözleşmedir. Sahabîler (r.a.) bu tür sözleşme yaparlardı. Ayrıca burada kölenin yaptığı iş, esası bakımından mübah ve bilinir bir iştir. Dolayısıyla bu iş için ücretle köle tutmak câizdir.

Özel hizmetçinin çalışma süresi

İşveren, köleyi seher vaktinden insanların yatsıdan sonra uyudukları zamana kadar çalıştırabilir. Çünkü kayıtsız olarak yapılan bir akitte örfe uygun olan şey hak edilir. Kölenin seher vaktinden itibaren çalıştırılmaya başlanması da örfe uygundur. Köleyi tutan kişi erken uyanıyorsa, hizmetçi kölenin lambayı yakması, abdest alınacak suyu hazırlaması, yatağını kaldırması ve namaz kılmak için seccadeyi

sermesi gereklidir. Aynı şekilde yatsı namazından sonraya kadar da bu şekilde hizmet eder. Özellikle gecelerin uzun olduğu dönemlerde insanlar yatsı namazından sonra bir miktar oturabilirler. Daha sonra hizmetçi köle, kendisini tutan kişinin yatağını sermek, elbiselerini katlamak ve lambayı söndürmek gibi işleri yapar. İşte bu nedenle, ücretle köle tutan kişi, köleyi bu zamana kadar hizmetinde kullanma hakkına sahip olur.

Köle, patrona insanların yaptığı şekilde hizmet eder. Yapılacak hizmetler insanlar tarafından bilinir olan şeylerde işverenler köleler ve hizmetçilerden bu tarz hizmet etmelerini isterler. Bunun üstünde onları yükümlü tutamazlar. Aynı şekilde gece ortasında köle ve hizmetçilerin çalıştırılması örfe uygun değildir, köle veya hizmetçi tutan kişi bunu yaptıramaz.

Kadın hizmetçinin erkek işvereni ile konumu

Bir kimsenin hizmetinde kullanmak üzere özgür bir kadını veya câriyeyi ücretle tutup onunla yalnız olarak kalması mekruhtur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مِنْهَا بِسَبِيلٍ فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ

"Bir kimse birlikte kalması câiz olmayan bir kadınla yalnız başına kalmasın. Çünkü üçüncüleri şeytan olur"[35].

Ayrıca kişi, kendisine hizmet edecek yabancı bir kadınla başbaşa kaldığında, kendisinin veya kadının fitneye düşmeyeceğinden emin olamaz.

Ancak bu yasak, sözleşme dışındaki bir nedenden kaynaklandığından sözleşmenin geçerli olmasını ve iş yapıldığında ücretin gerekli olmasını engellemez. Nitekim Cuma ezanı okunurken alış-veriş yapma yasağı da böyledir.

Bir kimse "aylığı şu kadara" diyerek bir köle kiralasa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüne göre köle ücreti aydan aya ister. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşüne göre ücreti günlük olarak ister. Biz bu meselenin benzerini açıklamıştık.

Okuma yazma öğretmesi için öğretmen tutmak

Bir kimse kölesine yazı yazmayı öğretmesi için belli bir kaç ay boyunca kölesini bir kişiye teslim etse, kölenin efendisinin, öğreticiye her ay belli bir ücret ödenmesi koşul konulsa bu sözleşme geçerli olur. Çünkü efendi diğer kişiyi, kölesi onun yanında öğrensin diye ücretle tutmuştur. İş öğretilmesi, bu işi yapanlar tarafından bilinen bir durumdur. Dolayısıyla sürenin açıklanması durumunda bu iş için ücretle tutmak geçerli olur.

Öğretmen bu miktar ücretin kendisi tarafından efendiye ödenmesini ve kendisinin de köleye yazmayı öğretmesini koşul koyarsa, bu da geçerli olur. Çünkü bu durumda öğretmen köleyi kendi hizmetinde kullanmakta, ihtiyaçlarını karşılamak üzere çalıştırmaktadır. Sözleşmede belirttiği bedel ve yazmayı öğretme

[35] Buhârî, Cihad 140; Müslim, Hacc 424; Tirmizî, Radâ' 16.

karşılığında belli bir süre köleyi ücretle tutmuş olur. Diğer işleri, hat (yazı) ve hesap öğretme için ücretle insan tutmada da aynı hükümler geçerlidir.

[16/53]

Köle sahibi, öğreticinin köleyi bu işte usta/uzman durumuna getirmesini koşul koyarsa sözleşme geçerli olmaz. Çünkü ustalaştırmak öğreticinin elinde olan bir şey değildir. Bir işte beceri kazanmak ve ustalaşmak, öğretmene değil, öğrenciye bağlıdır.

İşçi ve iş verenin sözleşmeyi güvence altına almaları

Bir kimse belli bir ücret karşılığında kölesini bir ustanın yanına verip, ustaya karşı güvence elde etmek isterse, köleyi sözleşmedeki toplam ücretin bir dirhemi dışında tüm para karşılığında bir aylığına kiraya verir. Yılın geri kalan kısmı da geri kalan karşılığında olur. Bu durumda usta, bir ay geçince sözleşmeyi bozmak istediğinde, kölenin efendisi bundan zarar görmez. Usta da bu durumda fazladan ücret ödemek durumunda kalacağı için işçiyi bırakmaz.

"Usta güvence elde etmek isterse, yılın son ayı hariç geri kalan bütün aylar karşılığında bir dirhem, son ay karşılığında da ücretin geri kalan kısmını koşul koyar. Bu şekilde sözleşme yapılması câizdir".

Çünkü taraflar her biri belli bir süre için, belli bir ücret karşılığında iki sözleşme yapmış olurlar.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şöyle demişlerdir: Burada iki ücret birbirinden farklı olduğundan, ücretlerden birisi dinar diğeri de dirhem üzerinden anlaşmaya konulur. Bu, güvence almaya daha uygundur.

Onlar bunu söylemekle bazı hakimlerin bilgisizliklerinden kaçınmak istemişlerdir. Böylelikle bu hakimler, iki sözleşmenin süresinin birbirine bitişmesi ve ücret olarak belirlenen şeyin cinsinin aynı olması nedeniyle, ikisini bir sözleşme olarak saymasınlar.

Bir kimse bir iş öğretmesi için kölesini bir usta işçinin yanına verse, taraflardan hiçbiri diğerinden ücret almayı koşul koymasa veya köle sahibi kölesini hizmet sözleşmesi ile bir işçinin yanına verse, usta işi köleye öğretince "ben ücreti hak ettim" dese, köle sahibi ise "ben ücreti hak ettim" dese; anlaşmazlığın bulunduğu bölgede bu iş konusunda insanların uygulamasına bakılır. Eğer efendi ücret veriyorsa, anlaşmazlıkta efendinin ustaya emsal işçilik ücreti ödemesi gerektiğine hükmedilir. Usta ücret veriyorsa, bu durumda da ustanın efendiye ücret vermesi gerektiğine hükmedilir. Çünkü iki taraf akdi kayıtsız olarak yapmışlardır; dolayısıyla bu sözleşmenin örfe uygun olan duruma göre yorumlanması gerekir. Diğer taraftan görünüş, iddiası örfe uygun olan kişiyi desteklemektedir. Aksi ortaya çıkıncaya dek hükmü görünüşe göredir.

Hocamız Hulvânî şöyle derdi: Bizim bölgemizde ustaya ücret verilmesi koşul konulan iş, yün eğirme işidir. Çünkü çırak işi öğreninceye kadar eğirme âletini bozabilir. Değerli taşları (cevherleri) oymak ve benzerî, öğrencinin işi öğreninceye

kadar bazı değerli şeyleri bozabileceği işlerde de hüküm böyledir. Bu nitelikte olan işlerde usta ücrete hak kazanır. Sözleşme sırasında bir ücret belirlenmemişse emsal işçilik ücreti ödenir.

Bir kimse belli bir iş için aylığı belli bir ücretle bir köle tutsa, "aylığı" şeklinde yapılan sözleşme yalnızca ilk ay için bağlayıcı olur. Çünkü "aylığı" sözü, sonu bilinmeyen bir süreye dayandırılmıştır. Dolayısıyla en düşük olan için geçerli olur. İş veren bundan sonra köleyi çalıştırdığı her ay için belirlenen ücreti öder. İkinci aydan bir gün geçer ve işveren köleyi çalıştırırsa, akdin iki tarafından işaret yoluyla rıza bulunduğu için sözleşme ikinci ay için de bağlayıcı olur. Sözleşme bağlayıcı duruma geldikten sonra bir özür olmadıkça işveren akde son veremez.

Köle, işverenin elinden kaçarsa, akit konusunu almak imkansız duruma geldiği için işveren kira sözleşmesini bozabilir. Sözleşmeyi bozmaz da köle dönerse, özür sona erdiği için sözleşme kalan süre boyunca bağlayıcı olmaya devam eder. Biz kira sözleşmesinin birbirinden farklı akitler hükmünde olduğunu belirtmiştik. Sürenin bir kısmında akit konusunun ortadan kalkması nedeniyle sözleşmenin bozulması, özrün ortadan kalkmasından sonra kalan sürede sözleşmenin bağlayıcı olmasını engellemez.

[16/54] Bir kimse bir aylığı beş dirheme, bir aylığı da altı dirheme olmak üzere iki aylığına bir köle tutsa bu sözleşme geçerlidir. Çünkü her iki sözleşme belli bir bedel karşılığında belli bir süreyi içine alır. İlk ay için akitte belirlenen ilk bedel gerekli olur. Akitte ilk önce beş dirhem belirtilmişse ilk ayda beş dirhem gerekli olur. Çünkü ilk önce belirtilen ile yetinilir, başka bir şey söylenmezse, ilk bedel ilk aya karşılık olur. Dolayısıyla ikinci olarak belirtilen bedel ikinci aya karşılık olur.

Bir kimse iki ayı bir dirhem, bir ayı da beş dirhem olmak üzere üç aylığına bir köle tutsa, ilk iki ay bir dirhem karşılığında olmuş olur. Çünkü kapalı olan bir sözden sonra açıklama yapılırsa, hüküm bu açıklamaya göre olur. Burada da kişi önce ilk iki ay karşılığında bir dirhem verileceğini açıklamıştır.

Bir kimse Kûfe'de kendi hizmetinde kullanmak üzere bir köle tutsa, onu başka bir yere götüremez. Çünkü yolculuk sırasında hizmet etmek, ikamet durumunda hizmet etmekten daha zordur. Ücretle tutan kişi, sözleşmede karşı taraf yüklendiğinden daha fazlası ile yükümlü tutamaz. Çünkü yolculuk, sıkıntının bir parçasıdır. Bu nedenle kayıtsız olarak yapılan akitle, köleyi yolculukta hizmet etmekle yükümlü kılamaz.

Eğer "Köleyi tutan kişi ondan elde edilecek yarara sahip olma bakımından efendinin yerini almıştır. Efendi kölesini yolculuğa çıkarabilir. Öyleyse kişi, hizmet etmesi için tuttuğu köleyi niçin yanında yolculuğa götüremesin?" denilirse buna şu şekilde cevap veririz: Efendi, kölenin mülkiyetine sahip olduğu için, yolculukta onu yanında götürebilir. Ücretle tutan ise kölenin mülkiyetine değil, yalnızca ondan yararlanma hakkına sahiptir. Sözleşmede belirtilen şey, kölenin Kûfe'de hizmette

kullanılmasıdır. Dolayısıyla köleyi tutan kişi bunu aşamaz. Görmez misin efendi kölenin mülkiyetine sahip olduğundan onu evlendirebilmektedir. Bu, köleyi tutan kişinin de onu evlendirebileceğini göstermez. Buna rağmen köleyi tutan kişi onu yolculuğa götürürse, kölenin değerini efendisine ödemeyle yükümlü olur. Çünkü köleyi şehir dışına çıkarmakla gaspçı durumuna geçmiştir. Burada köleyi hizmet ettirme, akitte hak edilen şekilde olmamaktadır. Dolayısıyla ayrıca ücret ödemesi de gerekmez. Çünkü ücret ve ödeme yükümlülüğü bir arada bulunmaz. Ayrıca akit konusu, köleden Kûfe'de yararlanmaktır. Kölenin Kûfe dışına çıkarılmasından sonra akit konusunun var olması mümkün değildir.

Bir kimse Kûfe'de, bir köleyi her ay belli bir ücret karşılığında kendisine hizmet etmesi için tutsa, fakat Kûfe'de hizmet etmesini sözleşmede koşul koymasa, köle yalnızca Kûfe'de hizmet etmekle yükümlüdür. Köleyi tutan kişi onu şehir dışına çıkaramaz. Çünkü kayıtsız olarak yapılan sözleşme örfe göre yorumlanır. Ayrıca köleyi tutan kişi yaptığı sözleşme ile yalnızca köleyi hizmet ettirme hakkına sahip olmaktadır. Köleyi yolculuğa çıkarmak ise hizmet ettirmenin dışında bir şeydir. Böyle yapmakla o, köle sahibini kölenin geri dönüş masrafına katlanmakla yükümlü tutmaktadır. Sözleşmede koşul konulmadıkça bunu yapma yetkisine sahip değildir. Efendisinin izni olmaksızın köleyi yolculuğa çıkarırsa ödemeyle yükümlü olur. Belirttiğimiz nedenle ücret ödemesi de gerekmez.

Köleyi tutan kişi, köleyi dövme hakkına sahip değildir. Köle sahibinin izni olmaksızın döver de köle bu nedenle ölürse, döven kişi ödemeyle yükümlü olur. Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre açıktır. Çünkü biz daha önce hayvan kiralanması konusunda şunu belirtmiştik: Bir kimse bir hayvan kiralar ve efendisinin izni olmaksızın hayvanı döverek onun ölmesine neden olursa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hayvanın değerini ödemeyle yükümlü olur. Buna göre köleyi ödeme öncelikle gerekli olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise hayvan ve köle kiralanması konusunu birbirinden ayırarak şöyle demektedirler: "Köle sorumluluklarla yükümlüdür. Kendisine emir ve yasaklar verilir. Köle bunları anlar. Dolayısıyla âdeten hizmet sırasında ona vurmaya ihtiyaç duyulmaz. Kayıtsız olarak yapılan bir akitte, köleyi tutan kişinin köleye vurmasına izin verilmiş olmaz. Hayvan ise böyle değildir. Çünkü o emir ve yasağı anlamaz. Yürüme sırasında ancak kendisine vurulduğunda yürüme hızında değişiklik yapar. Dolayısıyla hayvan kiralayan kişi örfe uygun olacak şekilde hayvana vurma hakkını elde etmiş olmaktadır.

Köle tutan kişi ilk ayın başında ücreti köleye verirse, köleyi kiraya efendisi vermişse, iş veren ücreti ödemiş sayılmaz. Çünkü kira sözleşmesinde, sözleşme hukuku sözleşmeyi yapan kişiye bağlıdır. Sözleşmeyi de köle yapmamıştır. Ücrete de sahip değildir. Bu durumda ücreti köleye vermek yabancı bir kişiye vermek gibidir. Hizmet sözleşmesini köle yapmışsa, onu tutan kişi ücreti ona vermekle [16/55]

borçtan kurtulmuş olur. Çünkü akdi köle yapmıştır. Dolayısıyla akdin hükmü gereğince bedeli teslim almak da ona aittir.

Ücretle köle tutan kişi, köleyi ev işlerinden tümünü yapmakla yükümlü tutabilir. Bunun yanında çamaşır yıkamasını, elbise dikmesini, eğer yapmayı biliyorsa ekmek yapmasını ve hamur yoğurmasını isteyebilir. Yine hayvanı bağlamasını, eşyayı hayvanın sırtından indirmesini veya hayvana yüklemesini, koyunu sağmasını, kuyudan su getirmesini isteyebilir. Bu sayılan işlerin tümü hizmet kapsamına girmektedir. Hizmet kapsamına giren şeyler insanlar tarafından âdete göre bilinmektedir. Sözleşme yapılırken bu işlerin tümünü akit sırasında koşul koymakta zorluk vardır. Zorluk ise kaldırılmıştır.

Köle, terzilik vb. işlerde usta olsa bile onu hizmet için tutan kişi, köleyi terzilik veya bir başka sanat için çalıştıramaz. Çünkü o, köleyi hizmet etmesi için tutmuştur. Belirtilen işler ise ticârî işlerden olup, hizmetle ilgisi yoktur.

Köleyi tutan kişi onun yemeğini vermek zorunda değildir. Dilerse kendiliğinden verebilir. Fakat bu konuda açık bir örf bulunuyorsa kölenin yemeğini verir. Köleyi tutan kişi, onun konuklara hizmet etmesini isteyebilir. Çünkü bu da işçi tutan kişiye hizmet kapsamına girer. İnsan, kendisinin ihtiyacı olan konularda kendisinin yerini alsın diye hizmetçi tutar. Misarfirlere hizmet etmek de kişinin ihtiyaç duyduğu konulardandır. Aynı şekilde köleyi hizmet için tutan kişi, onu bir başkasına ücretle hizmete verebilir. Çünkü bu, evde oturmak vb. gibi âdete göre insanların birbirinden farklılık göstermediği konulardandır. Ayrıca köle akıllı olduğunda, gücünden fazla bir işle sorumlu tutulduğunda itaat etmez. Gücünün yettiği bir işle yükümlü tutulması durumunda ise ona ilk kişinin hizmet ettirmesi ile ikincinin hizmet ettirmesi arasında fark bulunmaz.

Bir kimsenin tuttuğu hizmetçinin eşine de hizmet etmesi

Köleyi tutan kişi bir kadınla evlense ve köleye "bana ve âileme hizmet et" dese bunu yaptırma yetkisine sahiptir. Çünkü âilesine hizmet edilmesi kişinin ihtiyaçları kapsamına girer. Zâten hizmetçi genellikle bu iş için tutulur.

Aynı şekilde bir kadın, hizmet için bir köle tutsa daha sonra da evlense ve köleye "bana ve kocama hizmet et" dese bunu yapma hakkına sahiptir. Çünkü bu onun ihtiyaçlarındandır. Hatta bu, diğerinden daha açık bir hükümdür. Şöyle ki; Kocaya hizmet etmek kadının görevidir. Kadın, köleyi hizmet açısından kendisinin yerini alsın diye tutmuştur.

Kadının erkek hizmetçi tutması

Bir kadın kendisine hizmet etmesi için bir erkeği ücretle tutsa bu sözleşme geçerli olur. Ancak ücretle tutulan kişi ister özgür ister köle olsun, fitneye düşme korkusu bulunduğundan, kadın ile yalnız başına kalması mekruhtur.

Bir kimse aylığı belli bir ücret karşılığında kendi eşini hizmet etmek üzere tutsa bu geçerli olmaz. Çünkü kadının ev işleri dinen kadının görevi olduğu gibi örfen de kendisinden istenir. Rivayet edildiğine göre Peygamber (s.a.v.) Fâtıma'yı Ali (r.a.) ile evlendirdiğinde evin iç işlerini yapma görevini Fâtıma'ya, dış işlerini yapma

görevini de Ali'ye vermiştir. Ayrıca İslam dini, kadın ev işlerini gördüğü için kocayı nafaka vermekle yükümlü tutmuştur. Koca bir ücret belirlese bile kadın bu nafaka dışında başka bir ücrete daha hak kazanamaz.

Bir kimse, başka bir kadından olma çocuğunu emzirmesi veya hayvanlarını gütmesi yahut ev işleri dışında bir iş yapması için eşini ücretle tutsa bu geçerli olur. Çünkü bu işler kendisinin görevi olmadığı gibi, yapılan nikah akdi ile kadından bunları yapması da istenmez.

Kadın, hizmetini görmesi için kocasını ücretle tutarsa bu geçerli olur. Çünkü kocanın karısına hizmet etmesi görevi değildir.

"el-Âsâr" adlı kitapta şöyle denilmektedir: "Koca, karısına hizmet etmekten kaçınabilir. Çünkü koca karısına hizmet ettiğinde küçük düşmüş olur. Bu, hizmet sözleşmesini bozmak için bir özürdür. Nitekim süt emzirmekle tanınmayan özgür bir kadın süt emzirmek üzere sözleşme yapsa daha sonra sözleşmeyi bozabilir. Koca sözleşmeye dayanarak karısına hizmet etse ücreti hak eder. Aynı şekilde kadın, hayvanlarını gütmesi veya kendi işini yürütmesi için kocasını ücretle tuttuğunda koca ücrete hak kazanır. Koca bu bakımlardan yabancı gibidir.

[16/56]

Babanın evladını hizmet için tutması

Bir kimse evinde kendisine hizmet etmesi için oğlunu ücretle tutarsa bu câiz olmaz. Çocuk ücreti hak etmez. Çünkü çocuğun babasına hizmet etmesi dinen onun görevidir. Örfen de bunu yapması kendisinden istenir. Dolayısıyla böyle bir iş için ücret alamaz. Çocuğun, babasına hizmet karşılığında ücret alması isyan sayılır. İsyan ise haramdır. Annenin çocuğunu kiralamasında da aynı hüküm geçerlidir. Çünkü çocuğun anasına hizmet etmesi, babasından daha önceliklidir. Çünkü anne buna daha muhtaçtır. Ayrıca çocuğuna karşı daha şefkatlidir.

Ana babanın çocuğunu hizmet dışında bir iş için tutması

Ana-babadan biri çocuğunu koyunlarını gütmesi veya başka bir işini yapması için tutarsa bu câiz olur. Çünkü bunu yapması çocuğun görevi olmadığı gibi, örfen de kendisinden istenemez.

Evladın babasını hizmet için tutması

Bir kimse kendisine hizmet etmesi için babasını, annesini, dedesini veya ninesini ücretle tutarsa bu câiz olmaz. Çünkü onları hizmet ettirmek küçümsemek anlamına geldiği için yasaklanmıştır. Hizmet sözleşmesi ile, sayılan kişilerin ücret verene hizmet etmesi gerekli duruma gelmez. Onun baba ve annesini kendisine hizmet ettirmesi câiz olmayınca, kişi hizmet sözleşmesi ile onları hizmet ettirme hakkına nasıl sahip olabilir? Bununla birlikte söz konusu kimseler herhangi bir iş yaparlarsa ücreti hak ederler. Çünkü hizmet ettirme sonrasında ücretin ödenmesi gerekmese, aşağılama anlamı daha da fazla olur. Ayrıca biz başlangıçta sözleşmenin geçerli olduğuna hükmetmedik. Fakat söz konusu kişilerin ücret verene hizmet etmeleri zorunlu değildi. Bu anlam iş yapıldıktan sonra ortadan kalkmış olmaz.

Bir kimsenin oğlu mükâtep köle[36] olsa, babası ister oğlunun hizmet etmesine ihtiyaç duymayan özgür ve zengin birisi olsun, isterse onun hizmetine ihtiyaç duysun, kendisine hizmet etmesi için ücretle oğlunu tutarsa bu câiz olur. Çünkü kölenin efendisi dışında, kendi yakınlarından hiç kimseye hizmet etme sorumluluğu yoktur. Köle bu bakımdan yakınları karşısında yabancı bir kişi gibidir. Ayrıca kölenin hizmeti efendisine aittir. Efendi ile, köleyi tutan kişi arasında ise bir bağlantı yoktur. Mükâtep, köle konumundadır. Bu nedenle, ihtiyaç içinde olsa bile özgür olan babasının nafakasını vermekle yükümlü değildir. Aynı şekilde babasına hizmet etmekle de yükümlü değildir.

Baba köle olup oğlu özgür olsa, oğul, babasının kendisine hizmet etmesi için efendisi ile hizmet sözleşmesi yapsa bu sözleşme geçersiz olur. Câiz olmaz. Çünkü babası köle bile olsa, çocuğun babasını alçaltması yasaklanmıştır. Bu nedenledir ki çocuk babasına sahip olduğunda, babası onun mülkünden özgür olur. Çocuğun babasına hizmet ettirmesi onu alçaltması anlamına gelir. Babanın çocuğuna hizmet ettirmesi durumunda ise çocuk alçalmış olmaz. Bir kimsenin kendi kendisini küçük düşürme hakkı yoktur. Bununla birlikte köle olan baba çocuğuna hizmet etse, yukarıda belirttiğimiz nedenle ücrete hak kazanır.

Baba kâfir, çocuk Müslüman ise veya baba Müslüman çocuk kâfir ise, babanın, kendisine hizmet etmek üzere oğlunu ücretle tutması, câiz olmaz. Çünkü dinleri farklı olsa bile çocuğun babasına hizmet etmesi dinen onun görevidir. Görmez misin bu durumdaki çocuğun babasının nafakasını vermesi gereklidir. Bu, dinî açıdan aynı olan baba ile oğulun, hizmet için birbirini tutması ile aynı hükme tâbidir.

Akrabaların birbirini hizmet için tutması

Kardeşler ve diğer yakınların hizmet için birbirini ücretle tutmaları, tıpkı yabancıları tutmada olduğu gibi câizdir. Ancak köle olarak yakınlara hizmet ettirmek böyle değildir. Çünkü bu hizmet edenin rızası olmaksızın efendinin hakimiyeti ve zorlaması ile gerçekleşmektedir. Yakın olan akrabalar böyle bir davranışa karşı korunmuşlardır. Ücretle tutma ise karşılıklı rızaya dayanan bir sözleşmedir. Sözleşmeye dayanan hizmet, akrabalık bağlarını koparan bir neden olmaz.

Müslümanın kâfire hizmet etmesi

Bir zımmî veya İslâm ülkesine izinle giren harbî (gayri müslim ülkesi vatandaşı) bir kimse, özgür olsun, köle olsun bir Müslümanı hizmet için tutarsa sözleşme geçerlidir. Ancak Müslümanın kâfire hizmet etmesinde bir tür küçük düşme bulunduğundan mekruh olur. İnanan bir kimse kendisini küçük düşürme hakkına sahip değildir. Ancak bu yasak, akdin gerçekleşmesinin dışındaki bir nedenden kaynaklanmaktadır.

---

[36] **Mükâtep köle**: Belli bir parayı kazanıp teslim edince özgür olacağına dair efendisiyle anlaşma yapan köledir.

Bir Müslüman kendisine hizmet etmesi için, bir zımmî veya İslâm ülkesine izinle giren bir harbîyi ücretle tutsa, sözleşme geçerli olur. Ancak abdest almak vb. dînî işlerde bu kişileri tutması uygun olmaz. Çünkü bu kişilere dînî işlerde tam olarak güvenilmez. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ [16/57]

"(Ey îman edenler!) Kendi dışınızdakileri sırdaş edinmeyin. Çünkü onlar size kötülük etmekten asla geri durmazlar" (Âl-i İmrân 3/118)

Burada kastedilen "sizin dininizi bozmaya çalışma konusunda geri kalmazlar" demektir.

Allahu doğruyu daha iyi bilir.

KERPİÇ vb. YAPTIRMAK ÜZERE ÜCRETLE ADAM TUTMAK

"Bir kimse evinde kerpiç yapması için bir kişiyi ücretle tutsa, kerpiçin kalıbı biliniyorsa sözleşme geçerli olur".

Çünkü yapılacak iş, kerpiçin kalıbına göre değişir. Kalıp bilinmediğinde, bu bilinmezlik tarafları anlaşmazlığa götürebilir. Bilinir duruma geldikten sonra ise anlaşmazlık kalmaz.

Kerpiç işçisinin görevleri

İşçi yaptığı kerpiçi kalıbından çıkarmadan önce yağmur onu bozsa veya kerpiç kırılsa, ücrete hak kazanamaz. Çünkü çamur, kerpiç durumuna dönüşmeden önce işçi işi teslim etmiş olmaz. Çamur, kalıbında bulunduğu sürece henüz kerpiç olmamıştır. Görmez misin işçi çamuru bu durumda bıraksa o bozulur. Toprak durumuna gelir.

İşçi kerpiçi kaldırsa (dikse), bundan sonra kerpiç bozulsa bile, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre işi tamamlamış olur, ücrete de hak kazanır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kerpiç kurumadıkça işçi işini tamamlamış olmaz. Ücreti de hak edemez. Kerpiç kurur da kalıbından çıkarılırsa ücreti hak eder. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri istihsan deliline dayanır. Onlar bu konuda örfü dikkate almışlardır. Genellikle kerpiçi kalıptan çıkarmayı yapan usta üstlenir. Bu, tıpkı düğün yemeği hazırlamak üzere tutulan bir aşçının ekmeği fırından çıkarma, tenceredeki yemekleri tabaklara boşaltma ile yükümlü olması gibi, kayıtsız yapılan akitle hak edilmiş olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda kıyas delilini esas alarak şöyle demiştir: İşçinin görevi çamuru kerpiç durumuna getirmektir. İşçi de bunu yapmıştır. Kerpiçi yerden kaldırıp doğrulttuğunda biz toprağın kerpiç durumuna geldiğini anlamış oluruz. Artık o, çamur olmaktan çıkar. Çünkü çamur dik bir şekilde durmaz. Yer üzerinde dağılır. Ayrıca kerpiçi dikmek, köşelerini düzeltmek içindir. Bu ise ustanın görevidir.

Bundan sonra kerpiçin kuruması ustanın işi değildir. Kerpiçleri istiflemek de böyledir. Çünkü bu kerpiçi bir araya getirmektir. Usta, bir malda çalışmak üzere tutulmamıştır. Bu, kerpiçi bina yapılacak yere taşımaya benzer. Bu ise ustanın görevi değildir.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Ücretle işçi tutan kişi kerpiçi, istif etmeden önce de binanın yapılacağı yere taşıyabilir. Dolayısıyla usta ile yapılan sözleşmede kerpiçin bir araya toplanması hiçbir şekilde sözleşmenin amacını oluşturmaz. Kerpiçi kalıbından çıkararak dikmek ise böyle değildir. Çünkü kerpiç dikilmeden önce işin yapılacağı yere taşınamaz. Dolayısıyla bu işverenin amacı olarak bilindiğinden kerpiç ustasının görevidir.

Bütün bunlar kerpiç ustası işi, işverenin mülkünde yaptığı zaman geçerlidir. Onun mülkünde yapmadığı durumda, kerpiçleri bir araya getirip teslim etmedikçe iş onun sorumluluğundan çıkmaz. Bu nedenledir ki kerpiçler teslim etmeden önce bozulsa ücreti hak edemez. Ancak Züfer (rh.a.) bu görüşte değildir. Biz bunun benzerini terzi ile ilgili meselede açıklamış ve orada terzinin işi kendi evinde yapması ile müşterinin evinde yapması arasındaki farkı belirtmiştik.

Bir kimse ekmek yapmak üzere bir usta tutsa, ekmeği fırından çıkarmadıkça ücreti hak edemez. Bu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri açısından açıktır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise bununla önceki meseleyi birbirinden ayırarak şöyle demektedir: Ekmek yapan kişinin ekmeği fırından çıkarması koşuldur. Çünkü âdeten işveren bunu kendisi yapmaz. Bunun için ayrıca başkasını da tutmaz.
[16/58] Kerpiçi diktikten sonra bir araya toplanması ise bundan farklıdır. İş veren kerpiçleri istif etmeden işin yapılacağı yere götürebileceği için, sözleşme ile kesin olarak bu amaçlanmış değildir.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Ekmek fırında bırakılırsa bozulur. Onu korumakla ilgili görevler de ekmeği yapana aittir. Bu da ekmeği fırından çıkarmakla olur. Bu, kerpiçi kalıptan çıkarıp dikmeye benzer. Kerpiç dikildikten sonra bırakılırsa bozulmaz. Dolayısıyla onları bir araya getirme görevi sözleşmede ayrıca belirtilmedikçe ustanın değildir.

Bir kimse belli bir kerpiç kalıbı ile kerpiç yapıp bunu pişirerek tuğla yapması için bir usta tutsa, odunu kerpiç sahibinin getirmesi koşul konulsa sözleşme geçerli olur. Çünkü işi yaptıran, kendisine ait âletlerle belli bir iş yapmak için ustayı belli bir ücret karşılığında tutmuş olmaktadır. İşçi kerpiçi külhana (tuğla fırını) verdikten sonra bozsa ve kerpiç kırılsa ücreti hak edemez. Çünkü henüz işini tamamlamamıştır. Usta, fırından çıkarmadıkça tuğlayı pişirme görevi bitmiş olmaz. İşi bitmedikçe de onu sahibine teslim etmiş sayılmaz.

Usta tuğlayı pişirse ve tuğla uygun duruma geldikten sonra ateşi çıkarsa, daha sonra usta ile tuğla sahibi tuğlayı fırından çıkarma konusunda anlaşmazlığa düşseler, ekmeği fırından çıkarma görevi ekmek ustasına ait olduğu gibi tuğlayı

fırından çıkarma görevi de tuğla ustasına ait olur. Çünkü usta tuğlayı bu şekilde bıraksa bozulur. Tuğlayı külhandan çıkarmadan önce tuğla kırılsa işçi ücreti hak edemez. Çünkü iş bitmedikçe, iş ustanın ödeme sorumluluğundan çıkmaz. Tuğla, iş verenin mülkünde yapılıyorsa, işçi onu fırından çıkardığında işi bitirdiği ve ücretle tutan kişinin amacı tam olarak yerine geldiği için, ücrete hak kazanır. İş de onun sorumluluğundan çıkar. Fırın, ustanın mülkünde bulunuyorsa, tuğlayı sahibine vermedikçe ücreti hak edemez. Çünkü iş, tuğla sahibinin mülküne bitişmemiştir. İşin sorumluluğundan çıkması için ustanın tuğlayı gerçekten tuğla sahibine teslim etmesi gerekir.

Bir kimse birisinin hayvana yüklediği iki su tulumundan birisini yarsa, yarılan kısmı ve bu yarma sonucunda dökülen sudan, sahibinin tutma imkânı bulunmayıp telef olan şeyi öder. Çünkü sıvı şeyler ancak kap ile korunur. Kabı kırmak, onun içindekini dökmek gibidir. Görmez misin kandilin ipini kesmek, ödemeyi gerektirme bakımından kandili atıp kırma gibidir. Bir kimse su kabının içindeki şeyi dökse, onu telef etmiş olur. Dolayısıyla ödemeyle yükümlü olur. Onun akması ile telef olan şeyi de öder. Çünkü o, yetkisini aşan bir davranışta bulunarak telefe neden olmuştur. Bu, yolda kuyu kazmaya ve yola taş koymaya benzemektedir.

Aynı şekilde bir kişinin taşıdığı bir eşyayı diğeri yarsa, eşyayı sahibi taşıyor ve bu kişinin yaptığını görüp ses çıkarmıyorsa, istihsan deliline göre onun yaptığına razı sayılır. Çünkü eşya sahibi durumu öğrendikten sonra o kişinin fiilini tekrarlamasına izin vermez. İzin veriyorsa, örfen onun yaptığına razı olmuş demektir. Bu, bakire kızın, kendisi adına evlilik sözleşmesi yapıldığını duyduğunda sessiz kalması gibidir. Yine bir kimse özgür olup olmadığı bilinmeyen bir kişiyi satıp sonra ona, "efendinle birlikte git" dese, o da sessiz kalsa, buna rıza göstermiş olur. Onun küçük veya büyük olması eşittir. Çünkü ödemenin gerekli olması, telef etme fiilinin gerçekleştirilmesi iledir. Çocuk, sorumlu tutulduğu fiiller bakımından ergin gibidir.

Bir kimse başkasına ait devenin iki yanında bulunan ve içinde su taşınan tulumlardan birini yarsa, bu tulumdan bir şey akmasa, diğer taraftaki kap ise yana yatarak düşse ve yırtılsa bunu yapan kişi her ikisini de öder. Çünkü bunun yaptığı şuna benzemektedir: Bir kimse bir tulumu yararak içindekini boşaltsa, bunun içindekini boşaltmakla diğer tulumun durmasını sağlayan şeyi ortadan kaldırmakla onu, düşürmüş olur. Bu da diğerinin düşmesine neden olmak anlamına gelir. İşte bu kişi, bu nedeni gerçekleştirmede haksız bir davranışta bulunmuştur. Ödemeyle yükümlü olur. Ancak tulukların sahibi bunlardan birinin yarıldığını görünce hemen bir başkasını koyar ve diğerinin düşmesine fırsat vermezse, bu, diğer kişinin yaptığı fiile razı olduğunu gösterir. Dolayısıyla, tıpkı başlangıçta tuluk sahibinin emretmesi durumunda olduğu gibi olanları ödemez. [16/59]

Görmez misin bir kimse başkasının su tuluğunda küçük bir delik açsa, tuluk sahibi "ne kötü yaptın" dese, daha sonra tuluğun bulunduğu hayvanı sürmeye devam etse, sonra bu tuluğun içinden akan şeye bir kişi basarak kaysa, ilk kişi bunu öder mi? Tuluğu delen kişi ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü deve sahibi devesini sürerek buna razı olmuştur.

Aslında bu meseleler, "Kira ve hizmet sözleşmeleri" ile ilgili meseleler değildir. Muhammed (rh.a.) "Kira ve hizmet sözleşmeleri" ile ilgili kitabı bitirince bu meseleleri yitirilmesin diye bu bölüme kıyaslayarak anmış olabilir.

Muhammed (rh.a.) bunun benzerini "Taharrî" meselesinde de yapmış, orada da kitabın sonunda "Kira ve hizmet sözleşmeleri" ile ilgili bazı meseleler koymuştur. Biz bunun açıklamısını orada belirttik.

Sonra Ebû Hafs (rh.a.) nüshasında bunun benzerini fazlalık olarak anmış burada şunları söylemiştir:

Bir kimse her gün akşama kadar bir ölçek un öğütmek üzere aylığı belli bir ücret karşılığında bir kişiyi tutsa bu sözleşme öğütülecek unun ölçeği belirtilmedikçe batıl olur. Ancak sözleşme sırasında "sabahtan akşama kadar un öğütmek üzere" derse sözleşme geçerli olur.

Ebû Hafs bu hükmü, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e dayandırmıştır. Biz, sözleşme sırasında süre ve iş, birlikte belirtilirse bunun Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçersiz, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olduğunu belirtmiştik. Bu meselede ise süre ve iş, birlikte belirtildiği halde bunun Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçersiz olduğu belirtilince bazı âlimler bunu, onların Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne döndüklerine delil saymışlardır. Bazılarına göre ise konunun değişmesi nedeniyle onların her iki meselede verdikleri hüküm de değişmiştir. Orada işten tam olarak amaçlanan şey belirtilmiştir. Bundan anlaşılmaktadır ki sürenin sözleşmede belirtilmesi sözleşmeyi süreye bağlamak için değil, işin çabuk yapılmasını sağlamak içindir. Dolayısıyla işçi işi, bu süre içinde bitirsin ya da bitirmesin, sözleşme iş üzerinde yapılmış olur. Burada ise işi yaptıranın bütün amaçları belirtilmemiştir. Burada yalnızca işi yaptıran işçiyi belli bir süre için tutmuş ve günlük olarak da yapmaya gücünün yetip yetmeyeceği bilinmeyen bir miktar iş yapmayı koşul koymuştur. Dolayısıyla burada belirtilen süreyi, sözleşmeyi bu süreye bağlamak için anılmış olarak dikkate almak gerekir. Yapılacak iş de sözleşmede amaçlandığından, onu da göz önüne almak gerekir. Hem süre hem de iş dikkate alındığında açıkladığımız üzere sözleşmede bilinmezlik bulunmaktadır. Çünkü süre göz önüne alındığında sözleşmede işçinin görevi işçinin mal üzerinde yapacağı niteliktir. Akitte işçinin yapması gereken şeyin bilinmemesi akdi bozar.

Allahu doğruyu daha iyi bilir.

EDEBU'L-KÂDÎ (YARGILAMA USULÜ)

(كتاب أدب القاضى)

Zühd sahibi büyük İmam, Şemsu'l-eimme, Fahru'l-İslam Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) imla ettirerek şöyle demiştir:

Bilinmelidir ki hak ile hüküm vermek Allah'a imandan sonra en kuvvetli farzlardan birisidir. Hak ile hüküm vermek en yüce ibadetlerdendir. Bundan dolayı Allahu Teâlâ Adem'e halife ismini vererek

﴿ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ **[16/60]**

"Ben yeryüzünde bir halife yaratacağım." (el-Bakara 2/30) buyurmuştur.

Hakimliğin önemi

﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ﴾

"Ey Davud! Biz seni yeryüzünde halife yaptık." (Sâd 38/26) buyurarak Davud (a.s.) için de bu ismi kullanmış, Peygamberlerin sonuncusu olan Peygambere (s.a.v.) varıncaya kadar bütün peygamberlere (a.s.) hak ile hüküm vermelerini emretmiştir. Allahu Teâlâ;

﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ﴾

"Biz içinde doğruya rehberlik ve nur olduğu halde Tevrat'ı indirdik. Kendilerini (Allah'a) vermiş Peygamberler onunla (Yahudilere) hükmederlerdi." (el-Mâide 5/44), başka bir âyette ise,

﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾

"(Sana şu tâlimatı verdik) Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet ve onların arzularına uyma." (el-Mâide 5/49) buyurmuştur.

Çünkü hak ile hüküm verilince:

*Adalet tecelli eder. Adalet sayesinde de gökler ve yer ayakta durur-.

*Zulüm ortadan kalkar. Zulmün ortadan kalkması da her akıllı insanın arzu ettiği bir şeydir-.

*Haksızlığa uğrayan kişinin hakkı, haksızlık yapan kişiden alınmış olur.

*Hak, hak sahibine ulaşır.

*İyilikle emredilmiş, kötülük yasaklanmış olur.

Nebiler ve Resûller (a.s.) bunun için gönderilmiştir. Râşid halîfeler[37] (r.a.) de hakimlikle uğraşmışlardır.

Muhammed (rh.a.)'in konunun başlangıcı yaptığı hadis tüm bu söylediklerimizi göstermektedir. Muhammed (rh.a.), bu hadisi Ebû Bekr el-Hüzeli, Ebû Melîh ve Üsâme el-Hüzelî yoluyla rivayet etmiştir. Bu rivayete göre Ömer b. Hattab, Ebû Musa el-Eş'ari (r.a.)'ye şöyle yazmıştır:

Emma ba'd[38]: Hakimlik muhkem (kuvvetli) bir farz, tabi olunan bir sünnettir.

Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari (r.a.)'ye yazdığı bu mektuba insanlar "Kitabu siyaseti'l-kaza ve tedbiri'l-hükm" adını vermişlerdir. Ömer (r.a.)'in "Emma ba'd" sözü "Allah'a sena, Resûlü Muhammed'e salât ve selamdan sonra" demektir. Bu kelime, kitap (mektup) yazan bir kimsenin, kitabın (yazının) konusuna başladığını gösteren bir işarettir. Âyette geçen "faslu'l-hitâb" ın da bu söz olduğu söylenmiştir.

﴿ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ ﴾

"Ona hikmet ve faslu'l-hitâbı (güzel konuşmayı) vermiştik." (Sâd 38/20) âyetinin tefsirinde "Hikmet peygamberlik, faslu'l-hitâb ise "emma ba'd" kelimesidir" denilmiştir. Katâde ise "Hikmet fıkıhtır; faslu'l-hitâb ise delilin dâvacı tarafına, yeminin dâvalı tarafına ait olmasıdır" demiştir.

Ömer (r.a.)'in "Hakimlik muhkem bir farzdır" sözündeki "muhkem" kelimesi "kesindir. Hükümden, yürürlükten kaldırılma (neshedilme), bir şeye özgü kılma (tahsis) başka anlam vermeye kalkışma (tevil) olasılığı (ihtimali) yoktur" demektir. Nitekim bu kelime,

﴿ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ ﴾

"Onun bazı âyetleri muhkemdir ki bunlar Kitabın esasıdır" (Âl-i İmrân 3/7) âyetinde bu anlamda kullanılmıştır. Bu kelimeden alınarak sağlam binaya da muhkem denilmiştir. "Farz" kelimesi ise takdir etmek ve kesin sonuca bağlamak demektir. Allahu Teâlâ;

﴿ سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾

---

[37] Hz. Ebûbekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali (r.a.).

[38] İslam'da söze, yazıya, işe başlama usulü şudur: önce besmele çekilir, sonra elhamdülillah denir. Arkasından da Peygamberimiz (s.a.v.)'e ve âl-ü ashâbına salâtü selam getirilir. Bunlara besmele, hamdele, salvele denir. İşte emmâ ba'd; besmele, hamdele ve salveleden sonra... demektir.

"Bu, indirdiğimiz ve (hükümlerinin uygulanmasını üzerinize) farz kıldığımız bir suredir." (en-Nûr 24/1) buyurmuştur.

Ömer (r.a.)'in "tabi olunan bir sünnettir." sözü ise "dinde, girilen bir yoldur. Her durumda uyulması gerekir." demektir. "Sünnet" sözlükte yol ve gidişat demektir. Dolayısıyla tabi olunan bir sünnete uygun hareket etmek hidâyet, terketmek ise sapıklıktır.

(Ömer (r.a.) yazısına şöyle devam ediyor):

فَفَهِّمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ

Hakimin tarafların sözünü iyice anlaması

"İki kişi sana dâva getirince onların söylediğini anla"[39].

الْإِدْلَاءُ "husûmeti (çekişmeyi) hakime götürmek" demektir. الْفَهْمُ (anlamak) ise "hakk" demektir. Şu halde bu sözün anlamı "Sana bir dâva getirildiği zaman gerçeği bulmak için bütün çabanı göstermen gerekir" demektir. Bu sözün anlamının "Dâvadaki taraflardan her birinin konuşmasını dinle, maksadını anla" demek olduğu da söylenmiştir. Her hakim böyle yapmakla görevlidir. Çünkü hakim, haklıyı haksızdan ancak bu şekilde ayırabilir. Taraflardan birisinin diline, karşı tarafın hakkını ikrar anlamına gelen bir söz geliverir. Hakim bunu anlayınca uygular. Anlamayınca söz arada yitirilir gider. Ömer (r.a.);

Çünkü uygulanmayan hakkın söylenmesinde bir yarar yoktur,

sözüyle buna işaret etmiştir. Ömer (r.a.)'in bu sözüyle "Tanıkların sözünü dinle ve maksatlarını anla. Çünkü onlar senin huzurunda hakkı söyler. Dinlemenin yararı ancak hakimin onu (hakkı) uygulaması ile ortaya çıkar" demek istediği de söylenmiştir. Sonra Ömer (r.a.),

[16/61]

أَسِّ بَيْنَ النَّاسِ **"İnsanlar arasında eşit davran"**[40], demiştir. "Teessî" lügatte, eşitlemek demektir. Bir arap şairi şöyle demiştir:

Hakimin taraflara eşit davranması

Etrafımda kardeşleri için ağlayanlar çok olmasaydı, kendimi öldürürdüm. Benim kardeşim gibi de ağlamıyorlar. Fakat onları birbirine eşit tutarak kendimi avutuyorum.[41]

Bu söz, taraflar aynı dinden olsunlar, ayrı dinden olsunlar, huzuruna geldikleri zaman hakimin onları birbirine eşit tutması gerektiğini göstermektedir. Çünkü

---

[39] Dârekutnî, Sünen, IV/207; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/103.

[40] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/268; Ibn Hibbân, *Sahih*, XI/498.

[41] فلولا كثرة الباكين حولي على إخوانهم لقتلت نفسي وما يبكون مثل أخي ولكن أعزي نفسي لعلمي بالتأسي

"nâs" (insanlar) kelimesi herkesi kapsamına alır. Hakim bakışında, yönelişinde oturuşunda ve adaletinde taraflar arasında eşit davranır. Ömer

Yüzünde, oturuşunda ve adaletinde, diyerek buna işaret etmiştir. Yani hakim tarafların yüzüne bakmakta, taraflar huzurunda otururken onlara yönelmekte eşit davranır ve onlardan birini diğerinin önüne geçirmez. Adaletinde eşit davranır, zaten hakime âdil olması emredilmiştir. Anlatıldığına göre Ebû Yusuf (rh.a.) vefatı sırasında Allah'a yalvarırken, "Allahım! Biliyorsun ki ben bir olay dışında dâvada taraflar arasında adaletli olmayı terketmiş değilim. O tek olaydaki adaleti terketmemi affeyle" demiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a o olayın ne olduğu sorulunca şöyle söylemiştir: Bir Hıristiyan, müminlerin emirini dâva etmişti. Ben halifeye yerinden kalkmasını ve dâva eden diğer kimse ile eşit seviyede olmasını emredemedim. Fakat imkânım ölçüsünde Hıristiyanı tahtın (kürsü) yanına yükselttim. Dâvayı, onları oturuşta eşit konuma getirmemden önce dinledim. Benim haksızlığım buydu."

Bilinmelidir ki bu konu, hakimin dikkat etmesi gereken en önemli şeylerden birisidir. Nitekim Ömer (r.a.);

Makam sahibi (üst tabakadan) olan, senin haksızlık yapmanı (ve kendisini kayırmanı) beklemesin. Güçsüz (alt tabakadan olan) kimse de haksızlık yapmandan (hayf) korkmasın, demiştir. ("Haksızlık yapmak" diye ifade edilen) "Hayf" zulüm ve haksızlık demektir. Allahu Teâlâ;

﴿ أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ ﴾

"Yoksa Allah ve Resûlünün kendilerine zulüm ve haksızlık edeceğinden mi korkuyorlar?" (en-Nûr 24/50) buyurmuştur. Hakim, makam sahibi (üst tabakadan) olan kimseyi öne alırsa o, hakimin haksızlık yaparak kendini kayırmasını bekler. Hakimin bu davranışıyla, dâvadaki güçsüz tarafın kalbi incinir. Hakimin kendisine haksızlık yapmasından korkar. Hakimin makam sahibi (üst tabakadan olan) kimseyi öne alması, onun hak giysisine bürünerek konuşmasına zemin oluşturur. Güçsüz kimse hakkını delil ile ispat etmekten âciz olur. Böylece hakim taraflardan birine yönelerek onlara eşit davranmayı terkettiği için, buna zemin hazırlamış olur. Taraflardan birine meyletmek töhmeti altında kalır. Hakimin ise imkân ölçüsünde, taraflardan birine meyletmekten kaçınması gerekir. Ömer;

Delil iddia edene, yemin ise inkar edene aittir, demiştir.

Bu söz, Peygamber (s.a.v.)'den rivayet edilmiş ve az kelimeli çok geniş anlamlı sözlerden (cevâmiu'l-kelimden) sayılmıştır. Peygamber (s.a.v.),

أُوتِيتُ جَوَامِعَ الْكَلِمِ وَاخْتُصِرَ لِي اخْتِصَارًا

"Bana cevamiu'l-kelim verildi. Benim için anlamları iyice kısa söyleme özelliği verildi."[42] buyurmuştur. Biz bu iki hadisin yararlarını Dâvalar Konusunda (Kitabu'd-da'va'da) yazdırdık.

Ömer (r.a.),

Müslümanlar arasında yapılan sulh câizdir, ancak haramı helal kılan sulh bu hükmün dışındadır, demiştir.

Dâvacı ile dâvalı arasında sulh

Bu söz de Peygamber'den rivayet edilmiştir. Bu sözden sulh yapmanın cevazı ve bir de hakimin tarafları sulh olmaya davet etmekle görevli olduğu anlaşılmaktadır. Allahu Teâlâ sulhü hayır olarak nitelemiş ve ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ *"Sulh (daima) hayırlıdır."* (en-Nisâ 4/128) buyurmuştur. Bu âyet sulhün son derece hayırlı olduğunu göstermektedir.

Şâfiî (rh.a.), bu hadisteki istisnanın görünüşünden hareketle, iddiayı inkardan sonra ki sulhün geçersiz olduğu hükmünü çıkarmış ve şöyle demiştir: İnkardan sonra sulh; helali haramlaştıran, haramı helalleştiren bir sulhtür. Çünkü dâvacı, haksız ise iddia ettiği malı alması haramdır. Sulh bunu helal kılmaktadır. Haklı ise sulh genellikle hakkın bir kısmı üzerinde olur (yani haklı olan kişi hakkının bir kısmını alır, bir kısmından feragat eder). Sulhten önce hakkının tamamını alması helal iken, sulh nedeniyle bir kısmını alması haram olmuştur. Dâvalıya da sulhten önce hak sahibine hakkını vermemesi haram iken sulh ile helal kılınmıştır" **[16/62]**

Fakat biz Hanîfeler diyoruz ki buradaki maksat bu değil, kendisi aslen haram olan bir şeyin helal kılınması veya kendisi helal olan bir şeyin haram kılınmasıdır. Örneğin, şarap üzerine sulh yapmak, domuz üzerine sulh yapmak, eşlerin anlaşmazlığı durumunda kocanın eşlerinden biriyle, diğer eşiyle cinsel ilişkiye girmemek üzere sulh yapması veya eşiyle, câriyesiyle cinsel ilişkiye girmemek üzere sulh yapması vs... türünden olan sulhler haramı helal, helali haram kılan sulhtur. Bunlar bize göre hükümsüzdür.

Ömer (r.a.),

Hakimin yanıldığını anlayınca verdiği hükümden dönmesi

Dün verdiğin hüküm hakkında düşünüp doğrusunu bulursan, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hak ezelidir. Hakka dönmek batılda devam etmekten hayırlıdır, demiştir.

Bu söz hakimin verdiği hükümde delile veya icma'a aykırı düşmesi nedeniyle yanıldığı anlaşılınca o hükmü bozması gerektiğini ve insanlardan utanarak bunu yapmaktan çekinmemesi gerektiğini göstermektedir. Çünkü bu konuda Allah'ın kontrolünü düşünmek kendisi için daha hayırlıdır. Nitekim Ömer namazda istemeden konuştuğu zaman *"Nerdeyse sizden utanarak namaza devam*

[42] İbn Ebû Şeybe, Musannef, VI/318; Ahmed b. Hanbel, Müsned, II/250; Müslim, Mesâcid 7.

edecektim. Sonra kendi kendime "Allah'ı gözetmem sizi gözetmemden hayırlıdır" dedim. Kim böyle bir durumla karşı karşıya gelirse Allah'ı gözetsin." diyerek buna işaret etmiştir.

Bu hüküm, sadece hakim için değil, dînî konularda insanlara açıklama yapmak durumunda olan herkes içindir. Bu konuda müftü, vaiz ve hakim arasında fark yoktur. Yanıldığını anladığı zaman yanıldığı görüşten döndüğünü açıklasın. Çünkü âlimin yanılması insanların fitneye düşmesine neden olur. Nitekim *"Âlim yanılması onun yanılmasıyla âlem de yanılır."* denilmiştir. Fakat bu, hakim için daha gereklidir. Çünkü hakimin verdiği hüküm bağlayıcıdır.

Ömer (r.a.)'in "hak ezelidir" sözü "hak istenilen asıl şeydir" demektir. Ayrıca yanlış yapanın yanlışı gizli kalmaz. Mutlaka ortaya çıkar. Hakimin kendi yanılgısını, kendisinin açıklaması, aklı selim sahiplerince, kendisi yanlışta ısrar ederken yanlışının başkaları tarafından ortaya çıkarılmasından daha güzel bir durumdur. Sonra Ömer,

Hakimin dâva konusunu iyice anlaması

فَهِّمْ مِمَّا يَتَلَجْلَجُ فِي صَدْرِكَ "Kur'anda ve hadiste olmayan ve gönlüne yerleşmeyen konuları anlamaya çalış"[43], demiştir.

Biz bu sözün açıklamasını daha önce defalarca yapmıştık. Ömer (r.a.)'in bunu tekrar söylemesi, hakimin özellikle, konuyu tam anlayabilecek durumda ise anlamak için elinden geleni sarfetmesi gerektiğini açıklamaktadır. Çünkü özellikle hakkında delil (âyet, hadis) bulunmayan olaylarda hakimin konuyu tam olarak anlaması emredilmiş, meseleyi anlamada gevşek davranması ise yasaklanmıştır. Nitekim Ömer "Kur'an'da ve hadiste sana ulaşmayan konuları" diyerek buna işaret etmiştir. Bu söz, bir kimsenin müctehid olmadığı sürece kendi isteğiyle hakimlik görevi almasının doğru olmadığını göstermektedir.

Müctehid olmanın koşulları

Müctehidin kim olduğu konusunda söylenen sözlerin doğruya en yakını; Kur'anı ve anlamlarındaki ihtimalleri bilmek, sünneti bütün rivayet yollarıyla, metinleriyle ve anlam farklılıklarıyla bilmek, kıyas delilini kullandığı zaman doğruyu bulmak ve insanların örfünü bilmektir. Buna rağmen Kitapta ve sünnette zikri anılmayan bir olayla karşılaşabilir. Çünkü deliller sınırlı, olaylar ise sınırsızdır. Bu durumda müctehid (hakim), düşünerek bir karar vermek zorunda kalır. Nitekim, Ömer (r.a.)

[16/63]

Birbirine benzeyen şeyleri tesbit et. Sonra olayları kıyas et, diyerek düşünme metoduna işaret etmiştir. Bu, fukahanın büyük çoğunluğunun kıyasın kanıt olduğuna getirdikleri delildir. Çünkü zahiri mezhep fakihleri her ne kadar aksini söylüyorsa da Kitap ve sünnette bütün olaylar (ın hükümleri) yoktur. Sonra Ömer;

---

[43] İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fî garîbi'l-eser*, IV/442; İbn Abdi'l-berr, *el-İstizkâr*, VII/103.

Sonra, bildiğin kadarıyla Allah'a en sevimli olan ve hakka en çok benzeyene yönel, demiştir.

İşte kıyasın yolu da budur. Olayın hükmü, anlam (illet) itibarıyla en yakın olan şeye nakledilir. Fakat hükmün kendisini ispat için uygun olan illet konusunda sünnete itibar edilir. Sonra Ömer;

Hakimin delil getirmeleri için taraflara süre vermesi

Dâvacıya delil getirmesi için yeterli bir süre tanı. Dâvacı o süre içinde delil (tanık) getirirse hakkını alır. Getiremezse onun aleyhine hüküm verirsin. Çünkü süre tanımak kapalılığı daha iyi dağıtır. Mazeret beyanında daha etkilidir, demiştir.

Ömer (r.a.)'in bu sözü hakimin taraflardan her birine delil getirebilecek kadar bir süre vermesi gerektiğini göstermektedir. Dâvacı "Benim delilim hazırdır" deyince hakim ona delilini getirmesi için bir süre verir. Dâvacı iddia ettiği konu ortada olduğu için, dâva ettiği kişinin kendi hakkını inkar etmeyeceğini düşünerek, delilini birinci celsede getirmemiş olabilir. Dolayısıyla delil getirmesi için bir süreye gerek duyar. Dâvacı delil getirdikten sonra karşı taraf, savunma iddiasında bulununca bu iddiasını ispatlaması için hakim ona da süre verir. Çünkü hakim adalet için taraflar arasında eşit davranmakla görevlidir. Ancak verdiği süre diğer tarafın zarara uğramasına yol açmamalıdır. Sürenin az olması, savunma iddiasında bulunan kimseye zarar verir. Çok olması ise hakkını ispat eden tarafa zarar verir. İşlerin hayırlısı ortasıdır. Ömer (r.a.);

Delilini getirirse hakkını alır. Getirmezse onun aleyhine hüküm verirsin, sözü ile karşı iddiayı kastetmiş ise bu açıktır. Çünkü o, karşı iddiasını ispatlayamayınca hakim dâvacının deliline göre hüküm verir. Karşı iddiada bulunan tarafın iddiasını isbatlamaktan âciz olduğu anlaşılmadığı sürece, hakim onun aleyhinde hüküm vermez. Çünkü dâvalının, dâvacının getirdiği delili çürütmek veya onun deliline karşı delil öne sürmek yollarından birisi ile karşı iddiasını ispatlamaktan âciz olduğu anlaşıldıktan sonra, dâvacının delili geçerli olur.

Ömer (r.a.) bu sözüyle dâvacı tarafını kastetmişse "onun aleyhinde hüküm verirsin" sözü "onu insanlara sıkıntı vermekten ve delili (hucceti) olmadan bir kimse hakkında dâvacı olmaktan engellersin" demek olur.

"Çünkü bu kapalılığı daha iyi dağıtır", sözü hakimin taraflara süre vermesi belirsizliği ortadan kaldırır. Aleyhinde hüküm verilen kimse açısından hakim için güzel bir mazeret oluşturur, anlamındadır. Çünkü hakim kendisine süre tanıdığı halde o, karşı iddiasını ispat etmekten âciz olduktan sonra, hakim kendisinin aleyhine hüküm verince, mahkemeden hakime teşekkür ederek ve itiraz etmeden ayrılır. Hakimin süre tanımaması durumunda ise şikâyet ederek ve "Hakim diğer

tarafı kayırdı. Benim delilimi dinlemedi. Huzurunda karşı iddiamı ispatlamama imkân tanımadı" diyerek gider. Sonra Ömer,

الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ

Müslümanın adaleti

"Müslümanlar birbiri hakkında âdildir."[44] demiştir. Bu söz, Peygamber (s.a.v.)'den de nakledilmiştir. Bu hadis, adaleti bilinmeyen kimsenin adaleti araştırılmadan önce yaptığı tanıklığın dâvalı itiraz etmediği sürece geçerli olduğu konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delilidir. Her bir Müslüman, imanı dikkate alınarak adalet niteliğine sahiptir. Çünkü dînî onun, haram olduğunu inandığı bir şeye yeltenmesine engel olur. Dolayısıyla bu durum Müslümanın yaptığı tanıklıkta doğru olduğunu gösterir. Çünkü her Müslümanın inancına göre yalan haramdır. Peygamber (s.a.v.) veda hutbesinde

عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالْإِشْرَاكِ بِاللَّهِ تَعَالَى

"Yalan tanıklık Allah Teâlâ'ya ortak koşmaya denktir"[45] buyurmuş ve

﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾

"O halde pislikten, putlardan sakının, yalan sözden sakının." (el-Hacc 22/30) **Had uygulanan kişinin tanıklığı**

âyetini okumuştur. Sonra Ömer (r.a.), miktarı Allah ve Resûlü tarafından belirlenmiş hadd cezası verilen kimse bunun dışındadır. (Onun tanıklığı kabul edilmez.) demiştir. "Ömer'in maksadı, işlediği büyük günahın, hadd cezası uygulanmak suretiyle büyük günah işlediği aşikar olan kimsedir" denilmiştir. Çünkü hadd cezaları büyük günah işlemekten dolayı konulmuştur. Dolayısıyla açıktan işlenen günahla tevbe edip vazgeçtiği açığa çıkana kadar, o kimsenin adaleti kalkar. Bazıları da onun maksadını, "kazif suçundan dolayı hadd cezası verilen kimsedir" demiştir. Nitekim bazı rivayetlerde Muhammed (rh.a.) bu sözü "Kazif suçundan dolayı hadd cezası verilen kimse bunun dışındadır" diye anmıştır. Dolayısıyla bu söz, kazif suçundan dolayı hadd cezası verilen kimsenin tanıklığının tevbe etse bile kabul edilmeyeceği ve tanıklığı yerine getirmek için muteber olan adaletin kazif (iftira suçu) cezasının uygulanması ile kalkacağı konusunda bizim delilimizdir. Nitekim, Allahu Teâlâ; **[16/64]**

﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾

"...ve artık onların tanıklığını hiçbir zaman kabul etmeyin" (en-Nûr 24/4) buyurmuştur. Sonra Ömer (r.a.);

---

[44] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/325; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/150; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/103.

[45] Ebû Dâvûd, Akdiye 15; Tirmizî, Şehâdât 3; İbn Mâce, Ahkam 32.

Yalancı tanıklık yaptığına hükmedilen kimse de bunun dışındadır demiştir. Çünkü bir kimsenin yalancı tanıklık yaptığı bilinince güveni gerektiren bu işte (tanıklık konusunda) suçu açığa çıkmış olur. Bir konuda suçu açığa çıkan kimseye o konuda bir daha güvenilmez. Ayrıca Peygamber (s.a.v.)'in şu sözüne göre o büyük günah işlemiştir.

Yalancı tanıklığı açık olanın tanıklığı

أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ أَلَا وَقَوْلُ الزُّور

"Büyük günahların en büyüğü Allahu Teâlâ a şirk koşmak, ana-babaya karşı gelmek ve -dikkat edin- yalan yere tanıklık etmektir."[46] Buyurdu. Bunu o kadar tekrar etti ki biz "Keşke sussa" dedik. Sonra Ömer (r.a.),

Velâ hakkı veya nesep gibi bir nedenle töhmet altında olan kimse de bu hükmün dışındadır, demiştir.

Yani akrabanın ve aralarında mûvâlat[47] ilişkisi olan kimselerin tanıklığı, akrabalık veya velilik ilişkisi nedeniyle kabul edilmez. Ömer'in bu sözü, babanın oğlu lehine yaptığı tanıklığın kabul edilmeyeceğine delildir. Yine bu söz, eşlerin birbiri lehine yaptıkları tanıklığın kabul edilmeyeceği konusunda bizim delilimizdir. Çünkü evlilik velilik ilişkisi doğuran en kuvvetli nedenlerindendir. Evlilik, eşlerin birbirine eğilim göstermelerine neden olur. Ömer (r.a.), velânın ve akrabalığın kişinin adalet niteliğini kaldırmadığına, fakat töhmet (suçlama) bulununca bu kimselerin tanıklıklarına göre davranmanın mümkün olmadığına işaret etmiştir. Bundan dolayı bu sözün "bir kimsenin, haklı olsun, haksız olsun kendisiyle arasında velilik ilişkisi bulunan bir kimseye veya bir yakınına karşı, onu başkasına tercih edecek derecede eğilimi olduğu anlaşılırsa (tanıklığı kabul edilmez.)" anlamında olduğu söylenmiştir. Bu açıklama, hizmetçinin, aile efradından sayıldığını gösterir. Nitekim peygamber (s.a.v.)'den gelen bir hadiste böyle anılmıştır. Sonra Ömer (r.a.)

Şüphesiz sizin içinizden geçenleri Allah bilir, demiştir.

Yani hakimin sizden gerçekten haklı ve haksız olanı bilmesi için bir yol yoktur. Bu gayptır. Gaybı ise Allah'tan başka kimse bilemez. Hakimin hüküm verme yolu ise kendine göre açık olan delil ile davranmaktır.

Ömer (r.a.)

---

[46] Abdurrezzak, *Musannef*, X/461; Buhârî, Diyât 2; Hakim, *Müstedrek*, IV/329.

[47] **Müvâlât akdi:** Nesebi bilinmeyen bir kimsenin nesebi bilinen bir kimse ile, birincisinin bir cinayet işlemesi durumunda diyetini ikincisinin âkilesinin karşılaması ve ikincinin birincinin tüm malına vâris olması üzerine yapılan bir anlaşmadır.

Delillerle sizden kaldırmıştır, sözüyle buna işaret etmiştir. Bu söz "dünyada kınanmayı, ahirette günahı kaldırmıştır" demektir. Bu, Peygamber (s.a.v.)'den rivayet edilen,

اَلْقَضَاءُ جَمْرَةٌ فَادْفَعِ الْجَمْرَ عَنْكَ بِعُودَيْنِ

"Hakimlik bir kordur. Sen o koru iki maşa ile (yani iki tanığın tanıklığı ile) kendinden uzaklaştır"[48] hadisinde anlatılmak istenen anlamdır.

Sonra Ömer (r.a.);

Hiddetlenmekten ve sesini yükseltmekten sakın, demiştir.

Bu iki şey kızgınlığı göstermenin iki türüdür. Hakimin böyle davranması yasaklanmıştır. Çünkü bu davranışıyla tarafların gönlünü kırar. Delillerini sunmalarına engel olur. Bu davranış nedeniyle hakimin doğru karar vermesi zorlaşır. Çünkü bu sırada tarafların sözlerini anlamayabilir. Ömer,

İnsanlara bıkkınlık göstermekten sakın, demiştir. Yani hakimin huzuruna çok dâva gelmesi nedeniyle bıktığını ve usandığını gösteren davranışlarda bulunmaması gerekir. Ömer (r.a.)'in maksadı, taraflardan duyduğu ve söylenmesine gerek olmayan sözlerden ötürü usanmadır. Çünkü taraflardan birisi sözünü uzatabilir. Fakat o, sınırı aşmadığı sürece hakim buna ses çıkarmamalıdır. Fakat konuşan kimse hakimle dalga geçmeye veya hüküm meclisinin saygınlığını bozmaya varan bir söz söylerse, o zaman hakim onu yasaklar. Terbiye eder. Sonra Ömer;

Taraflara çehreni çatmaktan sakın, demiştir. Yani taraflar, huzuruna gelince yüzünü ekşitme. Hakim taraflardan birisine böyle davranırsa ona haksızlık etmiş olur. Her iki tarafa da böyle davranırsa haklı taraf hakkını ortaya koyamadığı için hakkını almadan çekip gidebilir. Görmez misin Allahu Teâlâ

[16/65]

﴿ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ ﴾

"(Habibim) Sen şayet kaba, katı yürekli olsaydın, hiç şüphesiz etrafından dağılıp giderlerdi." (Âl-i İmrân 3/159) buyurmuştur. Sonra Ömer (r.a.),

Hakkın yerine gelmesi için hüküm vermenin sevabı

Mahkemede (hak yerlerinde) hüküm vermek Allah'ın ecri (sevap) gerekli kıldığı ve güzel ödül verdiği şeylerdendir, demiştir.

Uysallık, hiddetlenmemek, sesini gereğinden fazla yükseltmemek ve insanlara güler yüzlü davranmak, her yerde takdir edilir. Hakimin mahkemede güler yüzlü

[48] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/542; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/144.

olması ise Allah rızası için böyle davrandıktan sonra takdir edilmeye daha layıktır. Nitekim Ömer;

Kim kendi zararına olsa bile, niyetini Allah'a halis kılarsa Allah onu diğer insanlara karşı korur, demiştir.

Peygamber (s.a.v.) de;

مَن أخلَص سريرتَهُ أخلصَ اللهُ علانيتَهُ

"Kim içini (sırrını) halis kılarsa Allah onun dışını halis kılar."[49] buyurarak buna işaret etmiştir. Ömer (r.a.);

Hakimin riyâkâr olmaması

Herkim Allah'ın aksini bildiği bir konuyu insanlara süsleyerek gösterirse (yani riyakarlık yaparsa) Allah ona gazap eder, demiştir.

Riyâkarlık herkese haram kılınmış olan kınanan bir şeydir. Hakimde bu haramlık daha da kuvvetlidir. Çünkü böyle davranmaya ihtiyacı yoktur. Kişi ancak ihtiyaç duyduğu zaman böyle davranır. Ayrıca hakim, insanlar arasında hüküm vermek konusunda Resûlüllah (s.a.v.)'ın temsilcisi (halifesi) olmak için o göreve getirilmiştir. Dolayısıyla mümkün mertebe Resûlüllah (s.a.v.)'a benzemeye çalışmalıdır. Resûlüllah (s.a.v.) ise insanların iki yüzlülükten ve münafıklıktan en uzak olanı idi. Ömer (r.a.)'in "Allah ona gazap eder" sözü "Allah onu Tanıklar huzurunda rezil eder" demektir.

Peygamber (s.a.v.);

مَن رَاءَى راءَى اللهُ بِهِ وَمَن سَمَّع سَمَّعَ اللهُ بِهِ

"Her kim ikiyüzlülük yaparsa Allah onu kıyamet gününde insanların gözü önünde rezil eder. Her kim süm'a yaparsa (yani yaptığı şeyleri insanlar duysun, ismi dillerde dolaşsın diye yaparsa) Allah onu da kıyamet gününde rezil eder"[50] buyurmuştur. Sonra Ömer (r.a.) şöyle demiştir:

Allah'tan başkasının dünyada vereceği şeyle, ahirette vereceği rahmet hazinelerinin farkını hayal bile edemezsin,

Takva

Bu sözle kastedilen şudur: Gösteriş meraklısı yaptığı iş ile övgü kazanmayı ve insanların elindeki bazı şeyleri elde etmeyi kasteder. İçtenliği terkedince yitireceği sevabın ise hiç farkında değildir. Aklı selim sahibi olan kimse, Allah'tan korkup sırf Allah için yaptığı zaman, Allah'ın kendisine va'dettiği şeyleri insanlardan gelmesini beklediği şeylerle karşılaştırınca mutlak surette Allah'ın va'dettikleri ağır basar. Allah'ın va'dettiği şey, dünyada rızıktır. Nitekim, Allahu Teâlâ;

---

[49] Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, IV/247; Ali el-Müttakî *Kenzu'l-ummâl*, III/54.

[50] Müslim, Zühd ve'r-rekaik 47; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, II/171.

﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ﴾

"Kim Allah'tan korkarsa Allah ona bir çıkış yolu ihsan eder. Ona beklemediği yeden rızık verir." (et-Talâk 65/2) buyurmuştur.

Allah'ın va'dettiği diğer şey ise bağışlama ve rahmettir. Nitekim Allahu Teâlâ;

﴿ إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾

"Muhakkak ki iyilik edenlere (takva sahibi ve ihlaslı olan kimselere) Allah'ın rahmeti çok yakındır." (el-A'râf 7/56) buyurmuştur.

Bu hadis (Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari (r.a.)'ye yazdığı bu mektup) baştan sona hakimin yaptığı şeylerde takvalı olması gerektiğine işaret etmektedir. İşin esası takvadır (Allah korkusudur). Nitekim Peygamber (s.a.v.)

مِلاكُ دِينِكُمُ الْوَرَعُ

"Dininizin esası Allah korkusudur" [51], başka bir hadiste de تَقِيُّ مَنْحَةٍ *"Allah'tan korkan kimsenin ağzında (günaha karşı) gem vardır"*[52] buyurmuştur.

Amir'den şöyle dediği rivayet edilmiştir: Ömer b. el-Hattap, Muaviye (r.a.)'ye *"Ben sana hüküm konusunda hayır bakımından ne seni, ne kendimi ihmal etmediğim bir yazı yazdım."*[53] diye yazmıştır.

Ömer (r.a.)'in Muaviye'ye mektubu

Burada devlet başkanının valilerine öğüt niteliğinde mektuplar yazması gerektiğine delil vardır. Muaviye, Ömer (r.a.)'in Şam valisi idi. Ömer (r.a.) ona hakimlik konusunda bu yazıyı yazdı. Her ikisinin de iyilik kazanması konusunda kusur etmediğini açıkladı. Ömer (r.a.) bu mektupta şöyle demiştir:

[16/66]

"Beş şeyden ayrılma ki dinin selamette olsun ve nasibinin en çoğunu alasın; Sana iki taraf geldiği zaman senin görevin âdil tanık ve anlaşmazlığı kesen yemin istemektir. Gaybı bilmeyen hakimin hüküm verme yolu budur. Kim buna tutunursa dînî selamette olur. Dünyada övgü, ahirette sevap bakımından en büyük payı alır."

Sonra Ömer (r.a.); *"Zayıf olan kimseyi kendine yaklaştır ki gönlü kuvvetlensin, dili açılsın."* demiştir. Ömer bu sözüyle zayıf kimsenin kuvvetli olan kimsenin önüne geçirilmesini değil, hakimin taraflar arasında eşit davranmasını istemiştir. Çünkü kuvvetli olan, kuvveti nedeniyle hakime kendiliğinden yaklaşır. Zayıf ise buna cesaret edemez. Kuvvetli kimse delili ne ise onu söyler. Zayıf kimse ise söylemekten âciz olabilir. Bundan dolayı karşı tarafla eşit seviyeye getirmek için hakimin zayıfı

---

[51] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/284; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IV/196; Hakim, *Müstedrek*, I/170.

[52] Beyhâkî, *Şu'abu'l-imân*, V/63; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, V/339.

[53] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, III/310; Ali el-Muttakî, *Kenzu'l-ummâl*, V/943.

kendine yaklaştırması gerekir. Böylece zayıfın kalbi kuvvetlenir. Dili açılır. Bu sayede delilini söyler.

Mahkemede garipleri gözetmek

Sonra Ömer, "Yabancı kimseyi gözet. Çünkü sen onu gözetmezsen o hakkını bırakıp ailesinin yanına gider. Belki de başını kaldırmayan kişi onun hakkını zâyî eder." demiştir.

Bazı âlimler bu sözün mahkemede çok sayıda dâva olması durumunda yabancı kimselerin öne alınmasını emir olduğunu söylemişlerdir. Çünkü yabancının (garibin) kalbi ailesiyle beraberdir. Bundan dolayı o bir an önce ailesinin yanına dönebilsin diye, hakim dâvasını dinlemekte öncelik tanımalıdır. Resûlüllah (s.a.v.) yabancı kimseleri gözetmeyi emrederdi.

Bazı âlimler ise Ömer (r.a.)'in bu sözüyle "Yabancı kimsenin kalbi kırıktır. Hakim onu gözeterek ona bir ayrıcalık tanımazsa, delilini ortaya koyamaz. Bundan dolayı hakkını bırakıp ailesinin yanına döner. Hakim onun sözüne kulak vermeyince yani ona öncelik tanımayınca, hakkının yitirilmesine neden olmuş olur" demek istediğini söylemişlerdir.

Sonra Ömer (r.a.) şöyle demiştir:

"Hükmetmenin daha üstün olduğu kanısına sahip olmadığın sürece insanlar arasında sulh yapmaya çalış".

Bu söz, hakimin özellikle meselenin karışık olması durumunda tarafları sulh olmaya çağırmasının müstehap olduğunu göstermektedir. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) da bunu emrederek,

رُدُّوا الْخُصُومَ كَيْ يَصْطَلِحُوا فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الضَّغَائِنَ

"Tarafları (Hasımları) sulh olmaları için geri çeviriniz. Çünkü hüküm verilmesi aralarında kin doğurur"[54] buyurmuştur.

Hakimin mahkemede başkalarıyla istişarede bulunması

Kadı Şüreyh (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre Ömer (r.a.) kendisine *"Hüküm meclisinde kimseye danışma, birisine zarar verme, alış-veriş yapma, rüşvet alma, kızgın iken hüküm verme"* diye yazmıştır. Ömer (r.a.)'in لَا يُشَارَ sözünü bazıları شر harfi ile rivayet etmiş ve şöyle söylemişlerdir. Bu sözden maksat, danışma yapmaktır. Hakimin hüküm meclisinde danışma ile uğraşması doğru değildir. Bu başka bir mecliste olmalıdır. Çünkü hakim, hüküm meclisinde danışma ile uğraşırsa hüküm verme yolunu karıştırabilir. Cahil bir kimse hakimin bilmediğini ve bu yüzden başkasına sorduğunu zannedip hakimi hafife alabilir. Nitekim buna benzer bir olay Ömer (r.a.)'in başından geçmiştir. Biz bu olayı Hac Konusunda (Kitabu'l-Menâsik'te) açıklamıştık.

---

[54] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/303; Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/534; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/66; Ali el-Muttakî, *Kenzu'l-ummâl*, V/973.

Hakimin mahkemede taraflardan birisi ile gizli konuşması

Doğrusu bu kelimenin س harfi ile لائسار "taraflardan birine gizlice bir şey söylememek" şeklinde olmasıdır. Çünkü bu, diğer tarafın kalbini kırar. Diğer yandan bu davranışta hakimin taraflardan birine eğilim gösterme suçlaması (töhmeti) vardır. Çünkü diğer taraf gizlice konuşmanın rüşvet konusunda anlaşma olduğunu zannedebilir. Bundan dolayı taraflar dışında hiçkimseye gizlice bir şey söylemez. Çünkü hüküm meclisi insanları toplar. Bu mecliste iki kişinin gizli konuşması diğer kimselerin sıkıntıya düşmesine neden olur. Peygamber (s.a.v.),

إذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فإنّ ذلك يحزنه

"Üç kişi bir arada olunca iki kişi kendi arasında fısıldaşmasın. Çünkü bu, üçüncü kişiyi üzer"[55] buyurmuştur.

Hakimin karar vermeyi geciktirmesi ve acele etmesi

Ömer'in لا يُضَارُّ sözü ise zarar kelimesinden türemiştir. Hakim hükmün sonuçlanmasını geciktirerek taraflara zarar vermesin, tarafları delil getirmekten âciz bırakmak için dâvayı hızlandırarak, taraflardan birine karşı sesini yükselterek veya dâvacı veya dâvalı konuşurken dili sürçtüğü zaman sözündeki düşük ifadeyi alarak onları üzmesin. Çünkü hüküm meclislerinin bir saygınlığı ve ağırlığı vardır. Bundan dolayı herkes konuşma kurallarına riâyet edemeyebilir. Hakim duyduğu bazı şeyleri duymazlıktan gelmezse taraflara zarar vermiş olur. Hakimin ise taraflara zarar vermesi yasaklanmıştır.

[16/67]

Ömer (r.a.)'in bu sözü, hakimin hüküm meclisinde iken alış-verişle uğraşmaması gerektiğini göstermektedir. Çünkü bu gibi işlerle hüküm meclisinin saygınlığı eksilir. Ayrıca hüküm meclisi hakkın ortaya konulduğu, din hükümlerinin açıklandığı bir meclistir. Dolayısıyla bu meclise dünya işlerinden herhangi bir şey karıştırmak doğru olmaz.

لا يرتشي sözü ile kastedilen hakimin verdiği hüküm karşılığında rüşvet almasıdır. Bu haramdır. Peygamber (s.a.v.),

الرّاشي والمُرتَشي في النّارِ

"Rüşvet alan da, veren de cehennemdedir"[56] buyurmuştur.

İbn Mes'ud (r.a.)'a "Hüküm karşılığında rüşvet almak haram kazançtır" denilince o, "O küfürdür. Haram kazanç, muhtaç olduğun kimseye, ihtiyacını elde etmek için rüşvet vermendir" dedi.

Hakimin öfkeli iken hüküm vermesi

Ömer'in *"Öfkeli iken hüküm vermezsin"* sözü hakimin öfke durumunda hüküm vermemesi, öfkesi geçinceye kadar beklemesi gerektiğini göstermektedir.

---

[55] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/121; Buhârî, İsti'zan 45; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/156; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/232.

[56] bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/444; Ebû Dâvûd, Akdiye 4; Tirmizî, Ahkâm 9; İbn Mâce, Ahkâm 2; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/296

Çünkü o, normal durumda iken hüküm vermekle görevlidir. Bu nedenle aç iken, aşırı tok iken, büyük veya küçük abdesti sıkışık iken hüküm vermekten yasaklanmıştır. Çünkü bu durumlarda insan normal davranamaz. Öfke durumunda de normal bir davranış gösterilemez. Kızgınlık sırasında hakimin ağzından insanların duyması uygun olmayan biz söz çıkabilir. Yine yüzü, insanların görmesi uygun olmayan bir şekle bürünebilir veya hakimin kızgın olduğu ortaya çıkınca hak sahibi hakimden korkarak hakkını delil ile ortaya koyamayabilir. Bundan dolayı biz hakimin bu durumda ayağa kalkması veya kızgınlığı geçinceye kadar insanların yanından uzaklaşması gerektiğini söyledik. Hakim ara sıra kızıyorsa böyle yapar. Şayet kızgınlık onun huyu ise Peygamber'in,

Hakimin insanî bir ihtiyacı varken duruşma yapması

إِنَّهَا تَعْتَرِي خِيَارَ أُمَّتِي

"Bu, ümmetimin hayırlı olanlarına gelen bir durumdur"[57] buyurarak işaret ettiği bir tür hiddetlenmedir.

Bu durumda hakim hüküm vermekten geri durmaz. Çünkü hüküm vermekten bir süre çekilmesi ile aklı karışıp nasıl hüküm vereceğini karıştırabilir. Kızgınlığın geçici olması durumu ise böyle değildir.

Ömer (r.a.)'den rivayet edildiğine göre O, Şamdaki genç bir hakimi çağırıp ona "Ne ile hüküm verirsin?" diye sorunca o "Allah'ın Kitabında olanla hüküm veririm." demiş, Ömer "Allah'ın kitabında bulamazsan" deyince o Resûlüllah (s.a.v.)'ın hükümleriyle hüküm veririm"[58] demiştir.

Bu hadis, genç yaşta olan birisi âlim ise onun hakimlik görevine getirilebileceğini göstermektedir. Ömer (r.a.), hakimlik görevine en çok önem veren kişi olduğu halde, onu genç yaşına rağmen bu göreve getirmiştir. Peygamber (s.a.v.), Attab b. Esîd'i genç yaşta Mekke'ye hakim ve vali olarak göndermiştir.

Anlatıldığına göre halife Me'mun, Yahya b. Eksem'i on sekiz yaşında iken Basra'ya hakim olarak atamıştı. Bazıları bunu Yahya b. Eksem'in yaşı küçük olduğu için eleştirdi. Bunun üzerine Me'mun ona yazdığı mektupta kaç yaşında olduğunu sordu. O da cevap yazısında "Resûlüllah (s.a.v.)'ın Attab b. Esîd'i Mekke'ye hakim olarak görevlendirdiği yaştayım" diye yazdı. **[16/68]**

Ömer (r.a.)'e de genç yaştaki bir hakim hakkında böyle bir eleştiri gelince, onun bilgisini tartmak için, "Ne ile hüküm verirsin" demiş, o "Allah'ın kitabında olanla hüküm veririm" diyerek doğru cevap vermiştir. Çünkü Allah'ın kitabı takva sahiplerinin önderidir. Kendisiyle uygulama yapmak üzere indirilmiştir. Ömer "Allah'ın kitabında bulamazsan ne ile hüküm verirsin" diye sorunca o "Resûlüllah (s.a.v.)'ın hükümleriyle karar veririm" diyerek bu soruya da doğru cevap vermiştir.

---

[57] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/194; Ali el-Muttakî, Kenzu'l-ummâl, III/241.

[58] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/543; Ahmed b. Hanbel, Müsned, V/236; Ebû Dâvûd, Akdiye 11

Çünkü Resûlüllah (s.a.v.) bizim için güzel bir örnektir. Bize ona uymamız emredilmiştir. Ömer (r.a.) "Karşılaştığın olayı Resûlüllah (s.a.v.)'ın hükümleri içinde bulamazsan ne ile hüküm verirsin" diye sorunca "Ebû Bekir ve Ömer (r.a.)'in hükümleriyle karar veririm" demiş ve bu cevabında da doğru söylemiştir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.)'tan sonra Ebû Bekir ve Ömer'e de uymak bize emredilmiştir. Peygamber (s.a.v.);

اقْتَدُوا بِالَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ

Ebû Bekir ve Ömer (r.a.)'in görüşlerinin dindeki önemi

"Benden sonra gelen Ebû Bekir ve Ömer'e uyunuz"[59], başka bir hadiste de,

عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ

"Benim sünnetim ve benden sonra Raşid halileferin sünnetine yapışınız. Ona dört elle sarılınız"[60] buyurmuştur.

Ömer (r.a.), "Ebû Bekir ve Ömer'in hükümleri içinde de bulamazsan" diye sorunca "Kendi görüşümle hüküm veririm" demiş ve bunda da doğruyu söylemiştir. Çünkü hakim, hakkında delil bulunmayan konularda ictihat etmekle görevlidir. Bu, deliin olmadığı konularda kıyasla uygulama yapmanın câiz olması konusunda bizim delilimizdir. Çünkü "rey ictihadı" kıyas demektir. Delilde hükmü belirtilmiş olan olayın hükmü benzeri olaylara da uygulanır. Karışıklık çıkıp kıblenin ne taraf olduğunu gösteren hiçbir işaret bulunmadığı zaman, kıblenin tespitinde ve harp v.s. işlerinde rey ictihadı câiz olduğuna göre, hüküm verirken de câiz olmalıdır. Genç hakim Ömer (r.a.)'in sorduğu soruların hepsine doğru cevaplar verince Ömer, "Sen Şam'da hakim olarak kalıyorsun" demiştir. Bu sözüyle "Sen bu yolda sebat ettiğin sürece ben seni bu görevden almam" demek istemiştir.

Bu rivayet devlet başkanının göreve getirdiği kimsenin o işe ehliyetli olduğunu bildiği zaman onu o görevde bırakması ve onun gidişatı ile ilgili kınanacak herhangi bir durum ortaya çıkmadığı sürece, sırf bazı inatçı kimseler eleştiriyor diye, onu görevinden almaması gerektiğini göstermektedir.

İbn Mes'ud (r.a.)'un şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Üzerimizden bir zaman geçti ki o zamanda bize bir şey sorulmuyordu. Biz o zaman bir şey değildik. Sonra Allah hükmetti ve biz gördükleri mertebeye ulaştık"

Hakimliğin sorumluluğu

"İbn Mes'ud (r.a.)'un bu sözü Resûlüllah (s.a.v.)'ın zamanına işarettir. Çünkü o zamanda vahiy iniyor, Resûlüllah açıklıyordu. Bundan dolayı o zamanda kimse İbn Mes'uda ihtiyaç duymuyordu" diyenler olduğu gibi, "İbn Mes'ud bu sözüyle Ebû Bekir ve Ömer (r.a.) dönemine işaret etmiştir. Çünkü onlar döneminde sahabîler

---

[59] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/382; İbn Mâce, İftitâhu's-kitâb 11; Tirmizî, Menâkıb 16.

[60] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/126; İbn Mâce, İftitâhu's-kitâb 6; Ebû Dâvûd, Sünnet 5; Tirmizî, İlim 16.

(r.a.) çoktu. İbn Mes'ud (r.a.)'a ihtiyaç duyulmuyordu" diyenler de olmuştur. Bazıları ise "Bu söz, İbn Mes'udun küçüklüğüne ve cahillik dönemine işarettir. İbn Mes'ud (r.a.) bu sözüyle Allah'ın nimetini anmak istemiştir. Çünkü Allahu Teâlâ onu küçüklük ve cahillik derecesinden bu sözü söylediği andaki dereceye yükseltmiştir. Çünkü İbn Mes'ud bu sözü Kufe'de, önünde kendisinden ilim öğrenen dört bin öğrencisi varken söylemiştir. Rivayet edildiğine göre Ali (r.a.) Kufe'ye gelip İbn Mes'ud, öğrencileriyle birlikte onu karşılamaya çıkınca, ufku kapladılar. Bunun üzerine Ali, "Bu belde ilim ve fıkıh ile dolmuş" dedi. İbn Mes'ud (r.a.) "Sizden kim hakimlikle mübtela olursa (hakimlik görevine getirilirse), Allah'ın kitabında olanla hüküm versin" demiştir. Bu söz hakimlik görevinden kaçınmanın daha faziletli olduğunu göstermektedir. Çünkü İbn Mes'ud (sizden kim mübtela olursa) sözüyle hakimliği bela olarak nitelemiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin tercihi de bu yöndedir. O, **[16/69]** hapsedilmesine ve kaç kere dövülmesine rağmen hakimlik görevinden uzak durmuştur. Öğrencilerinden birisi (Ebû Yusuf) "Bu görevi kabul etsen insanlara yararlı olursun" deyince ona, kızmış bir kimse edasıyla bakarak, "Bana denizi yüzerek karşıya geçmemi emretsen benim buna gücüm yeter mi? Sanki ben yalnızca sana hakim oluyorum" demiştir.

Hakimlik görevini kabul eden kimseler İbn Mes'ud'un bu sözünü nimet anlamında olan "bela" kökünden almışlardır. Allahu Teâlâ;

﴿ وليبلي المؤمنين منه بلاءً حسنًا ﴾

"...ve bunu müminleri güzel bir imtihanla denemek için yaptı." (el-Enfâl 8/17) buyurmuştur.

Buna göre İbn Mes'ud, "Allah kime bu göreve gelmeyi lutfederse, Allah'ın kitabında olanla hüküm versin" demek istemiştir. Resûlüllah (s.a.v.) da;

إني تارك فيكم الثقلين كتاب الله تعالى وعترتي فإن تمسكتم بهما لن تضلوا

"Ben size iki şey bırakıyorum; Allah'ın kitabı ve ehli beytim. Siz bu ikisine tutuntuğunuz sürece sapıklıkta olmazsınız"[61] buyurarak bunu emretmiştir. Peygamber (s.a.v.)'in "ehli beytim" sözünün, akraba olan ve olmayan herkesi içine aldığı söylenmiştir.

Sonra İbn Mes'ud, *"Allah'ın kitabında bulamazsa* Resûlüllah (s.a.v.)'ın *hükümleriyle karar versin"* demiştir. Resûlüllah (s.a.v.) da sahabilere böyle emrederdi. O (s.a.v.) Ebû Revaha (r.a.)'ya bir olayda;

أما كان لك في أسوة

[61] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/17; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, V/169; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, I/330.

"Ben senin için güzel bir örnek değilmiyim?" diye söyleyince o, *"Ey Allah'ın Resûlü! Sen özgür kılınmış bir (günahı olmayan) boyun için çalışıyorsun. Ben ise özgür kılınıp edilmediği bilinmeyen bir boyun için çalışıyorum"* demiş, bunun üzerine Peygamber (s.a.v.), إنّي لأرجو أن أكونَ أخشاكُمْ لله *"Ben sizin Allah'tan en çok korkanınız olduğumu umuyorum"*[62] demiştir.

"Resûlüllah (s.a.v.)'ın hükümleri içinde de bulamazsa salih kulların yani Ebû Bekir ve Ömer (r.a.)'in hükümleriyle karar versin" Nitekim bir hadiste,

إذا ذُكر الصّالحون فحيّهلا بعمر

"Salihler anılınca Ömer'e gel"[63] buyrulmuştur.

"Orada da bulamazsa kendi görüşüyle hüküm versin ve kesinlikle -Bir görüşüm var ama korkuyorum- demesin" Bu söz de hakimin delil olmayan konularda ictihat etme hakkı olduğunu ve gereken yerde, yanılma korkusuyla ictihat etmeyi terketmesinin doğru olmadığını göstermektedir. Çünkü yeri gelince ictihat etmeyi terketmek gereksiz yere ictihat etmek gibidir. Delilin bulunduğu konuda ictihatla uğraşmak ne kadar gereksiz ise delil olmayan konuda ictihadı terketmek de o kadar gereksiz bir şeydir.

Sonra İbn Mes'ud (r.a.)

فإنّ الحلال بيّن والحرام بيّن وبين ذلك أمورٌ مُشتبهاتٌ فدعْ ما يريبُك إلى ما لا يريبُك

"Şüphesiz helal bellidir. Haram bellidir; bu ikisi arasında şüpheli şeyler vardır. Dolayısıyla hükmünde şüphe ettiğin şeyi bırak. Şüphe etmediğin şeye bak"[64] diyerek ictihat etme konusunda doğru yolu açıklamıştır. Bu söz Peygamber (s.a.v.)'den de rivayet edilmiştir. Bunu Hasen (rh.a.) rivayet etmiştir.

Bu söz, müctehidin şüpheli konularda tedbirli davrandığı takdirde, ictihadıyla istenilen hükümde doğru karar versin ya da yanılsın yükümlülüğünü yerine getirmiş olacağını açıklamaktadır. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den; *"Her müctehid, doğruyu bulmuştur. Allah katında doğru birdir"* diye nakledilmiştir. "Her müctehid doğruyu bulmuştur" sözü, "Başlangıçta ictihat etme usûlünde doğru yapmıştır. İctihadıyla vardığı sonuçta ise yanılmış olabilir. Fakat bu konuda mâzur sayılır. Çünkü elinden geleni yapmıştır" demektir.

Muaz b. Cebel (r.a.)'den şöyle dediği rivayet edilmiştir: Resûlüllah (s.a.v.) beni Yemen'e gönderirken;

---

[62] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/167; İbn Hibbân, *Sahih*, I/185; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/38; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/553.

[63] Hakim, *Müstedrek*, III/100; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, IV/206; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IX/64.

[64] Tirmizî, Buyû' 1; Nesâî, Âdâbu'l-kudât 11; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, III/782.

بِمَ تَقْضِي يَا مُعَاذُ

"Ey Muaz, neyle hüküm vereceksin" buyurdu.

Ben, "Allah'ın kitabında olanla" dedim.

O (s.a.v.) bu defa;

فَإِنْ لَمْ تَجِد ذٰلِكَ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالٰى

"Olayı Allah'ın kitabında bulamazsan" buyurdu.

Ben de "Resûlüllah (s.a.v.)'ın hükümleriyle karar veririm" dedim.

فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ذٰلِكَ فِيمَا قَضَى بِهِ رَسُولُ اللهِ

"Olayı Resûlüllah (s.a.v.)'ın *hükümlerinde de bulamazsan."* buyurunca. Ben de, "Kendi görüşümle bir karar veririm" dedim.

Bunun üzerine Allah'ın saltları ve selamları üzerine olsun şöyle buyurdu:

اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ

"Resûlünün elçisini muvaffak kılan Allah'a hamdolsun[65]".

[16/70]

Hakimlik makamına getirilecek kişinin denenmesi

Bu hadis, devlet başkanının birisini hakimlik görevine getirmek istediği zaman onu denemesi gerektiğini göstermektedir. Peygamber günah işlemekten korunmuş olduğu halde böyle yaptığına göre, diğer insanların böyle yapması önceliklidir. Peygamberin bu fiili, ümmetine böyle yapmalarını öğretmek içindir. Peygamber, denemesinin sonucu önceden tahmin ettiği gibi çıkınca Allah'a hamdetmiştir.

Devlet başkanı bir valisi hakkında güzel bir haber geldiği zaman bunu Allah'ın nimetlerinden saymalıdır. Bu nimete şükrederek karşılık vermelidir. Bu hadis, rey ictihadının ve âyet, hadis (nass) olmayan konularda kıyas yapmanın câiz olduğunu da göstermektedir.

Bazı âlimler (rh.a.) "Kıyas ve ictihad ile uygulama yapmak Resulullah (s.a.v.)'ın vefatından sonra câiz olmuştur. O hayatta iken câiz değildi. Çünkü vahiy iniyor, ve O (s.a.v.) sahabilerin vahiyden çıkaracakları hükümleri açıklıyordu. Âyet, hadis (Nass) ile sabit olan hüküm kesindir. Bundan dolayı zaruret olmadıkça ictihada başvurulmaz" demişlerdir.

Bize göre doğru olan ise ictihad yapmanın, Peygamber (s.a.v.) döneminde de, sonrası gibi câiz olduğudur. Muaz (r.a.) hadisi bunu göstermektedir. Çünkü Muaz (r.a.) onun huzurunda "Kendi görüşümle hüküm veririm" deyince Peygamber (s.a.v.) onu yadırgamamıştır.

---

[65] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/543; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/236; Ebû Dâvûd, Akdiye 11.

Peygamber (s.a.v.) Amr b. el-Âs (r.a.)'a

اقض بين هذين

"Şu iki kişi arasında hüküm ver" buyurunca o, "Sen hazırken –veya sen burada oturuyorken- mi hüküm vereyim" dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) *"Evet"* buyurdu. O *"Hangi esasa göre hüküm vereyim"* deyince Peygamber (s.a.v.),

على أنك إن اجتهدت فأصبت فلك أجران ، وإن أخطأت فلك أجر واحد

"İctihad edip doğruyu bulursan senin için iki sevap, yanılırsan bir sevap vardır"[66] buyurdu. Görüldüğü gibi Peygamber (s.a.v.) onun kendi yanında ictihad etmesini uygun görmüştür.

Ayrıca Peygamber sahabîlere danışırlardı. Görmez misin Bedir savaşında esir alınanlar hakkında onlara danıştı. Ebû Bekir (r.a.) fidye almaya işaret etmiş ve bunu Peygamber (s.a.v.) de benimsemişti. Yine Ahzab günü Fezare oğulları ile Medinenin bazı meyvelikleri karşılığında sulh yapmak konusunda İki Sa'd (Sa'd b. Muaz ve Sa'd b. Ubade (r.a.)'ye danışmış, onların işaret ettiklerini benimsemişti. Yine Üseyd b. Hudayr (r.a.) Bedir günü suyun yanına konaklamaya işaret edince bu konuda onun görüşünü uygun bulmuştu. Doğrusu da buydu.

Peygamberin ictihadı

Âlimlerin (rh.a.) Peygamberin (s.a.v.) kendisine vahiy gelmeyen konularda ictihad edip etmediği konusundaki görüş ayrılıklarının temelinde de bu konu vardır. Bir kısım âlimler, "Peygamber (s.a.v.) vahyi beklerdi. İctihad ile açıklama yapmazdı" demişlerdir. Bizce doğru olan şudur: Peygamber (s.a.v.) ictihad ederdi. Ama yanlış üzerinde bırakılmazdı. Bunun açıklaması şöyledir: Peygamber (s.a.v.) bir olayla ilgili olarak Ebû Bekir ve Ömer'e danıştığında;

قُولَا فَإِنِّي فِيمَا لَمْ يُوحَ إِلَيَّ مِثْلُكُمَا

"Söyleyin, çünkü bana vahiy gelmeyen konuda ben de sizin gibiyim"[67] demiştir. Has'am kabilesinden bir kadına (hac konusunda),

أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه

"Söyle bakalım, babanın bir borcu olsa sen onu ödeyebilir miydin" demiş, o "Evet" deyince, O (s.a.v.);

فدين الله أحق

---

[66] Taberânî, *el-Mu'cemü'l*-evsât, VIII/37; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/352; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, V/970.

[67] Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, I/429; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XI/632.

"Allah'a olan borç ödenmeye daha layıktır"[68] buyurmuştur. İşte bu, ictihada dayanılarak söylenmiş bir sözdür.

Peygamber (s.a.v.), Ömer (r.a.)'e, oruçlu iken eşini öpmek konusunda,

أرأيت لو تمضمضت بماء ، ثم مججته أكان يضرك

"Su ile ağzını çalkalayıp ağzından atsan, bunun bir zararı olur mu"[69] buyurmuştur. Yine sadakanın (zekat) Haşim oğullarına haram olması konusunda,

أرأيت لو تمضمضت بماء أكنت شاربه

"Sen ağzında suyu çalkalasan onu içmiş mi olursun?"[70] demiştir. Bu ve benzeri haberler Peygamber'in ictihadıyla hüküm verdiğini ve yanlış üzerinde bırakılmadığını göstermektedir. O durumda onun verdiği hüküm dindir (yani bağlayıcıdır). Yanlış, dinde bir temel olamaz. Biz buradan Peygamber'in yanlış üzerinde bırakılmadığını anlıyoruz. Nitekim bu, Allahu Teâlâ'nın [16/71]

﴿ عفا اللّٰهُ عنْك لم أذنت لهم ﴾

"Allah seni affetti. Sen onlara niçin izin verdin." (et-Tevbe 9/43) buyruğunda açıklanmaktadır.

Hakimde bulunması gereken özellikler

Ömer b. Abdülaziz (rh.a.)'in şöyle dediği nakledilmiştir[71]: "Hakimde beş özellik bulununca o eksizsiz bir hakim olur. Dört özellik bulunup birisi bulunmazsa onda bir kusur (وَضْم) vardır. Üç özellik bulunup iki özellik bulunmazsa iki kusur vardır"[72] dedi.

Bunun üzerine birisi *"Ey müminlerin emiri, bu özellikler nelerdir"* dedi. Ömer b. Abdülaziz:

1. Kendisinden öncekileri (ilimleri) bilmek: Bu söz daha önce müctehit hakkında andığımız özelliklere işarettir,

2. Aç gözlülükten kaçınmak (ونزهة عَنْ الطَّمَع) (nüzhe kelimesi nezahet kökünden türemiştir. Bir şeyden sakınan kimse hakkında يَتَنَزَّهُ عن كَذا /bundan sakınır denir. Ancak doğru olan bu ifadenin zehadet kökünden وتزهُدُ عَنْ الطَّمَع

---

[68] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/345; Nesâî, Menâsik (hac) 11; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XII/50.

[69] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/21; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/218; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VIII/1007.

[70] Nesâî, Eşribe 54.

[71] Müzâhim b. Züfer, Abdullah b. Ömer'in şöyle dediğini nakletmiştir: Beş özellik vardır ki hakim onlardan birisine sahip olmayınca kendisinde bir kusur olur; anlayışlı, hilim sahibi, iffetli, salabetli, bilgili ve ilmi araştırıcı olmak. Bkz. *Fethu'l-bari*, İbn Hacer el-Askalani, c. 13, Babu "Metâ yestevcibu'r-raculu el-kazâ.

[72] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/298; Buhârî, Ahkam 16; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/117.

/açgözlülükten uzaktır, şeklinde olduğudur. Hakim için düşünülebilecek en büyük fitne, insanların elinde olana tamah etmesidir. Ali (r.a.) bir hakimi sınar iken ona *"Bu işin düzgünlüğü ne iledir"* demişti. O hakim *"Allah korkusu iledir"* dedi. Ali *"Peki bozulması nasıldır"* deyince o, *"Açgözlülük iledir"* dedi. Bunun üzerine Ali *"Sen hakimlik yapmayı hak ettin"* dedi. Dolayısıyla hakimin azab ve sıkıntıdan kurtulmak ve işini Allah rızası için yapmak için açgözlülükten kaçınması gerekir.

3. Taraflardan işittiklerinin bir kısmıyla hükmetmemesi: Bu söz, "hakimin tarafların konuşmasını engelleme gücü olmakla birlikte, söyledikleri bazı şeylere göz yumması" demektir. Ömer (r.a.)'in "Bu işe şiddet değil, güçsüzlükten kaynaklanmayan yumuşaklık elverişlidir" sözünün anlamı da budur.

4. Kınamaya aldırış etmemek: Bu söz hakimin verdiği hükümde insanların kınamasından korkmasının doğru olmadığı anlamına gelir. Çünkü kınanmaktan çekininceye hak ile hüküm vermesi imkansızlaşır. Allahu Teâlâ;

﴿ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ﴾

"...ve hiçbir kınayanın kınamasından korkmazlar" (el-Mâide 5/54) buyurarak buna işaret etmiştir.

Çünkü taraflardan birinin mahkemeden arkadaşlarıyla birlikte hakimin verdiği hükümden şikâyet ederek ayrılması kaçınılmazdır. Kadı Şüreyh kendisine *"Geceyi nasıl geçirdin"* diye sorulunca *"İnsanların yarısı bana kızgın olduğu durumda sabahladım"* diyerek buna işaret etmiştir. Hakim düşünüp, kınanmadan kaçınmaya çalışırsa taraflar arasında hüküm vermesi imkansız olur.

5. Görüş (fikir) sahiplerine danışmak: Bu söz hakim ilim sahibi olsa bile diğer âlimlere danışmayı terketmesinin doğru olmadığını göstermektedir. Resûlüllah (s.a.v.) sahabîlerine en çok danışan kişi idi. Ailesinin geçim kaynağı konusunda bile onlara danışırdı. Peygamber (s.a.v.);

اَلْمَشُورَةُ تُلْقَحُ الْعُقُولَ

"Danışma akılları aşılar"[73] buyurmuştur.

Başka bir hadiste ise;

مَا هلك قَوْمٌ عَنْ مشورةٍ قطُّ

"Hiçbir topluluk danışması yüzünden mahvolmadı"[74] buyurmuşlardır.

---

[73] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, V/330; Tirmizî, Cihad 35; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/218.

[74] Bkz. Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/335.

Ömer (r.a.) de fakih birisi olmasına rağmen sahabîlere danışırdı. Kendisine bir olay getirildiği zaman "Bana Ali'yi çağırın. Bana Zeyd b. Sâbit'i Übeyy b. Ka'b (r.a.)'ı çağırın" derdi, onlara danışırdı. Ne üzerinde uyuşmuşlarsa öyle hükmederdi. Buradan anlıyoruz ki hakim âlim bile olsa danışmayı terk etmemelidir. Fakat karar meclisinin dışında danışır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, karar verilen mecliste danışmak hakimin hüküm vermesine engel olur. Bazı cahillerin hakimle alay etmesine neden olabilir.

Mesruk'un şöyle dediği nakledilmiştir: *"Bir gün hak ile hüküm vermem bana bir yıl nöbet beklememden daha sevimlidir."* Mesruk (rh.a.) hakimlik görevini istememesine rağmen bu göreve getirilen kimselerdendir. Selef âlimlerinin bu konuda farklı eğilimleri olmuştur. Mesruk hakimlik görevine bulaşmıştır. Yani istemeden gelmiştir. Bir işe giren kimse ise o işin güzel taraflarını nakleder. Biz, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin hakimlik görevinden niçin kaçındığını daha önce açıklamıştık. Mesruk, *"Bir gün hak ile hüküm vermem bir yıl nöbet beklememden daha sevimlidir"* demiştir. Çünkü hakkın ortaya çıkarılmasıyla insanlar yararlanır. Böylece haksızlığa uğrayan kimsenin mağduriyeti giderilmiş, hak, hak sahibine ulaştırılmış ve haksızlık yapan kimsenin haksızlığı engellenmiş olur. Peygamber (s.a.v.), **[16/72]**

عدلُ ساعةٍ خيرٌ من عبادَة سنةٍ

"Bir anlık adalet bir yıllık ibadetten hayırlıdır"[75] buyurarak buna değinmiştir. Yine Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لأنْ يقام حدٌّ في أرضٍ خيرٌ مِنْ أنْ تُمْطَرَ السماء فيها أربعينَ صباحًا

"Yeryüzünde bir cezanın uygulanması kırk sabah yağmur yağmasından daha hayırlıdır."[76] buyurmuştur.

Ali (r.a.)'nin şöyle dediği nakledilmiştir: "Hakimler üç türlüdür; ikisi cehennemde, birisi cennettedir. Cehennemde olanlar, bir şeyi bilip onun aksine hüküm veren kimse ile bilgisizce hüküm veren cahil kimsedir. Diğeri ise Allah'ın kendisine ilim verdiği ve o ilimle hüküm veren kimsedir ve bu, cennettedir"

Bile bile yanlış hüküm vermek

Bildiğinin aksine hüküm veren kimse hakkında hiç şüphe yoktur. Çünkü o, kendisini ateşe bilerek atmış ve doğruyu söylememiştir. Bundan dolayı onun yaptığı iş, Yahudi din adamlarının yaptığı iş gibidir. Allahu Teâlâ'nın;

﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ ﴾

---

[75] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/337; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/162; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/90; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/357.

[76] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/362; İbn Mâce, Hudûd 3; Nesâî, Kat'u's-sârik, 7.

"İndirdiğimiz açık delilleri ve kitapta insanlara apaçık gösterdiğimiz hidâyet yolunu gizleyenlere, hem Allah hem de bütün lanet ediciler lanet eder" (el-Bakara 2/159) buyruğu onlar hakkında inmiştir. Yine Allahu Teâlâ;

﴿ وَإِنَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾

"Buna rağmen onlardan bir grup bile bile gerçeği gizler" (el-Bakara 2/146) buyurmuştur.

Cahilin hakimliği

Cahilin ise hakimlik görevine gelmesi ve bu emaneti üstlenmesi doğru değildi. Çünkü bu emaneti ilim olmadan hakkıyla yerine getiremez. Yerine getiremeyeceği şeyi üstlenmekle kendisine haksızlık etmiş olur. Göreve getirilirse de bilgisiz olarak hükmetmesi için bir zorunluluk yoktur. Çünkü öğrenme ve ilim sahiplerine sorup onların fetvalarıyla hüküm verme imkânı vardır. Bundan dolayı bilgisiz olarak hüküm verince Allah onu Cehenneme koyar.

Doğru hüküm veren bilgili hakimin durumu

Bilgisiyle hüküm veren hakim ise hükmüyle hakkı ortaya çıkarmış, haksızlığa uğrayan kişinin hakkını karşı taraftan almıştır. Dolayısıyla Cennettedir.

Böyle bir bilgi (nakil olmadan) rey ile öğrenilemeyeceği için, Ali'nin bunu Peygamber (s.a.v.)'den duyduğuna yorumlanır. Fakat sahabîler (r.a.) duyduklarını bazen Peygamber (s.a.v.)'e dayandırırlar, bazen kimin naklettiğini belirtmeden peygambere bağlarlar (irsâl ederler). (Yani; duyduklarını bazen merfû, bazen mürsel olarak rivayet ederler)

İbn Mes'ud'un şöyle dediği nakledilmiştir:

يُجَاءُ بِالْقَاضِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَلَكٌ آخِذٌ بِقَفَاهُ ثُمَّ يَلْتَفِتُ فَإِذَا أَقْبَلَ أَدْفَعَهُ دَفْعَةً فِي مَهْوَاةٍ أَرْبَعِينَ خَرِيفًا

"Kıyamet günü hakim, bir melek kendisini ensesinden tutmuş bir durumda (uçurumun kenarına getirilir), hakim geriye dönünce melek onu kırk yıllık bir uçuruma iter"[77]

Hadisçiler bu hadisi "Kıyamet günü âdil hakim getirilir..."şeklinde rivayet ederek hakimin adalet niteliğini vurgularlar. Bu nitelikte olan hakimin durumu böyle olunca, zâlim hakimin durumunun ne olacağını siz düşünün.

"...bir melek kendisinin ensesinden tutmuş bir durumda.." ifadesi hakimin dünyada iken hükmünde âdil de olsa kıyamet gününde karşılaşacağı horluğa işarettir. Çünkü insanların örfünde "ensesinden tutmak" ifadesinde, hafife alma ve aşağılama anlamları vardır. Bu hadisin yorumuyla ilgili olarak şöyle de denilmiştir: "Hakim âdil de olsa dünyada iken hakimlik görevine getirilmesi

[77] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/430; İbn Mâce, Ahkam 2; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/159; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/96.

nedeniyle, biraz itibar elde etmiştir. Dolayısıyla ahiret için çalışma yani ilim yolu ile dünyada mevki ve makam elde ettiği için ahirette böyle cezalandırılır."

"kırk yıllık bir uçurumu iter" sözü "onu yüzüstü cehenneme iter" demektir. Nitekim Allahu Teâlâ; [16/73]

﴿ يَوْمَ يُسْحَبُونَ فِي النَّارِ عَلَىٰ وُجُوهِهِمْ ﴾

"O gün yüz üstü ateşe sürüklendiklerinde "Cehennemin elemini tadın" denir" (el-Kamer 54/48) buyurmuştur.

Bu âyetten maksat şudur: Münafıklık yapıp Allah'ın aksini bildiği şeyleri gösteren (yani içi dışına uymayan) kimse böyle yapmakla, yüz suyunu yani onurunu korumayı amaçlamıştır. Bundan dolayı cehenneme yüz üstü atılır. Ancak cehennemin dibinde durur. "kırk yıllık uçurum" ifadesiyle kastedilen işte budur. Allahu Teâlâ'ın;

﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ ﴾

"Şüphe yok ki münafıklar cehennemin en alt katındadırlar" (en-Nisâ 4/145) buyruğunun açıklaması da böyledir.

Bize, Resûlüllah (s.a.v.)'ın şöyle buyurduğu ulaşmıştır:

مَنْ ابْتُلِيَ أَنْ يَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَكَأَنَّمَا يَذْبَحُ نَفْسَهُ بِغَيْرِ سِكِّينٍ

"Her kim iki kişi arasında hüküm vermek zorunda kalırsa, o kimse kendini bıçaksız boğazlamış gibidir."[78]

Hassaf (rh.a.) bu hadisi *"Her kim hakimlik yapmak zorunda kalırsa bıçaksız boğazlanmış gibidir"* diye rivayet etmektedir.

Bu hadis, hakimlik görevini istemekten ve kabul etmekten kaçınmak gerektiğini göstermektedir. Aklı selim sahibi olan herkes bıçaksız olarak boğazlanmaktan kaçınır. Hakimlik görevinden de bu ölçüde kaçınması gerekir. Peygamber'in (s.a.v.) benzetme yapması anlayışı kolaylaştırmak içindir.

Üstadımız (Şemsu'l-eimme Halvanî) (rh.a.) derdi ki: Hiç kimse bu sözü hafife almamalıdır. Aksi durumda aşağıda anlatılacak hakimin başına gelen, bu sözü hafife alan kimsenin başına da gelir. Anlatıldığına göre bu hadisi duyan bir hakim bunu hafife alarak "Böyle bir şey nasıl olabilir" dedi. Sonra bu sözü söylediği mecliste sakalını düzeltecek bir berber getirtti. Berber hakimin çene altından sakalı tıraş etmeye başlamıştı ki o sırada hakim aksırdı. Ustura boğazını kesti ve başı önüne düştü"

---

[78] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/230; İbn Mâce, Ahkam 1; Ebû Dâvûd, Akdiye 1; Tirmizî, Ahkam 1

İki kişi arasında hükmetmek zorunda kalan kimse, konuşmasında ve bakışında aralarını eşit tutsun. Sesini taraflardan birine yükseltmeyip diğerine yükseltmesi uygun değildir.

Biz bu sözün yararını ve hakimin taraflar arasında eşit davranmakla görevli olduğunu daha önce açıklamıştık. Amir (r.a.)'den nakledildiğine göre Übeyy b. Ka'b ile Ömer b. Hattap (r.a.) bir konuda anlaşmazlığa düştüler. Zeyd b. Sabit (r.a.)'i aralarında hâkem kılarak evine geldiler. Zeyd (r.a.), *"Ey Müminlerin Emiri! Bana bir haberci gönderseydin ya"* dedi. Ömer (r.a.) de, *"Hâkemin evine gelinir"* dedi.

Bu olaydan sahabîler arasında da anlaşmazlık çıktığı, ancak onların birbiri hakkında iyilikten başka bir şey düşünmediği anlaşılmaktadır. Anlaşmazlık meselenin hükmü karıştığı zaman oluyordu. Onlar hakkı örtme ve inkar etme maksadıyla değil, meseledeki karışıklığı açıklığa kavuşturması için hakime geliyorlardı. Bundan dolayı hakime müftî'de denilmektedir.

Tahkimin câiz olması

Bu olayda tahkîmin (hâkem kılma) câiz olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü Ömer b. Hattap ve Übeyy b. Ka'b, Zeyd b. Sabit (r.a.)'i hâkem kılmışlardır. Onu fakih olduğu için hâkem kılmışlardır. Zeyd b. Sabit fıkıhta sahâbenin ileri gelenlerindendi. Rivayet edildiğine göre İbn Abbas (r.a.) Zeyd b. Sabit'in yanına gidip gelirdi. Bir gün Zeyd (r.a.) devesine binmek isteyince devesinin üzengisini tutup, *"Fakihlerimize böyle yapmamız emredildi"* dedi. Bunun üzerine Zeyd (r.a.), İbn Abbas (r.a.)'ın elini öptü ve; *"Şeref ve itibar sahibi kimselerimize (Eşrafa) böyle yapmamız emredildi"* dedi.

Bu olay, devlet başkanının kendisiyle ilgili bir konuda hakim olamayacağını göstermektedir. Çünkü Ömer (r.a.) anlaşmazlıkta Zeyd b. Sabit'i hâkem kıldı.

Yine bu olay, ilme ihtiyacı olan kimsenin, halk içinde itibar sahibi bir kimse de olsa âlimin evine gitmesi ve onu kendi ayağına çağırmaması gerektiğini göstermektedir. Çünkü o kimsenin itibarı din nedeniyledir. Dolayısıyla dînî yüceltince bu itibarı devam eder. İlmine ihtiyaç duyulduğu zaman âlimin evine gitmek de dînî yüceltmek demektir. Zeyd b. Sabit, Ömer (r.a.)'in kendi evine **[16/74]** gelmesini büyük görünce *"Ey müminlerin emiri! Birisini gönderseydin ya"* dedi. Ömer (r.a.) de *"Hâkemin evine gelinir"* dedi. Zeyd (r.a.)'in Ömer (r.a.)'in gelişini büyük görmesini şöyle yorumlayabiliriz: Ömer, Zeyd'in evine gelince Zeyd onun, kendini hâkem kılarak ilmini istemek için değil ziyaret etmek için geldiğini zannetti. Mevki ve makam nedeniyle fitneye düşmekten korktu. Bundan dolayı onun gelişini büyük gördü.

Görmez misin Ömer (r.a.) ona, "hâkemin evine gelinir" diyerek aralarında hükmetmesi için geldiklerini açıklayınca Zeyd, Ömer (r.a.)'e bir yastık getirdi. Zeyd (r.a.) bu davranışı ile Peygamber (s.a.v.)'in,

إِذَا أَتَاكُمْ كَرِيمُ قَوْمٍ فَأَكْرِمُوهُ

"Bir kavimden kerem sahibi bir kimse size gelince ona ikramda bulununuz"[79] buyruğuna uymuştur.

Resûlüllah (s.a.v.) de Adiyy b. Hatem kendisine gelince onun altına hırkasını sermiştir.

Mahkemede mevki sahibine ayrıcalığın olmaması

Fakat Ömer (r.a.), yargılama anında Zeyd (r.a.)'in böyle yapmasını hoş karşılamayarak *"Bu senin ilk zulmündür"* demiştir. Bu hakimin imkân ölçüsünde tarafları birbirine eşit tutması gerektiğine delildir. Bu, Zeyd'in bilmediği bir husus değildi. Ancak o hâkemin, hakim gibi olmadığını ve halifenin diğer insanlar gibi olmadığını düşünüyordu. Ömer (r.a.) ona hâkemin, taraflar hakkında, hakim gibi olduğunu açıklamıştır.

Yemin etme yükümlülüğü Ömer (r.a.)'e aitti. Zeyd b. Sabit, Übeyy b. Ka'b'a, *"Müminlerin emirine yemin ettirmesen"* dedi. Bunun üzerine Ömer *"Hayır, Ben yemin ederim"* deyince Übeyy (r.a.), yemin isteme hakkından vazgeçti.

Hadisçiler Ömer (r.a.)'in Zeyd'e böyle dediğini rivayet etmiştir.

Bu da göstermektedir ki hâkem açık veya kapalı bir şekilde taraflardan birisine eğilim göstermekten kaçınmalıdır. Aracılık (şefaat) meclisi ile hüküm meclisi birbirinden farklıdır.

İddiasında doğru olanın yemin etmesi

Yine bu olay, kişinin haklı olması durumunda yemin etmesinde bir sakınca olmadığını göstermektedir. Çünkü Ömer (r.a.) dinde çetin bir kimse olmasına rağmen yemin etmek istemiştir. Yemin etmekten kaçınması da câizdir. Nitekim Osman (r.a.)'ın yemin etmekten kaçındığı ve "Kaderde olanın yeminime denk gelmesinden (ve "Yemin ettiği için bu musibete uğradı" demelerinden) korkarım" dediği rivayet edilmiştir.

Bu olayda yeminin dâvacının dâvalı üzerindeki hakkı olduğuna delil vardır. Dâvacının isteğiyle diğer tarafın yemin etmesi istenir. O böyle bir istekte bulunmamışsa yemin istenmez.

Görmez misin Übeyy (r.a.) yemin hakkından vazgeçmiştir. Bunu şu hadis açıklar: Peygamber (s.a.v.) dâvacıya,

الَكَ بَيِّنَةٌ

"Delilin var mı?" dedi. Dâvacı *"Hayır"* dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) (dâvalıya) لَكَ يَمِينٌ *"Senin yemin hakkın var"*[80] dedi.

---

[79] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/234; İbn Mâce, Edeb 18; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, II/325; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/428.

[80] Müslim, İman 61; Ebû Dâvûd, Eymân ve'n-nüzûr 2.

İbn Mes'ud (r.a.)'un şöyle dediği rivayet edilmiştir: "İki şey dışında gıpta yoktur; Allah'ın kendisine mal verdiği ve onu Allah yolunda harcayan kimse, Allah'ın kendisine ilim verdiği ve o ilmi öğreten, onunla hüküm veren kimse"[81]

Hased ve gıpta

Bu söz gıptanın yalnızca iki şeyde zarar vermediği anlamına gelir. Böylece İbn Mes'ud'un istisna ettiği iki şey dışında gıptanın kötülenen bir özellik olduğu, bu iki şeyde ise övülen bir özellik olduğu anlaşılmaktadır. Bu iki şeydeki aslında haset değil, gıptadır. Gıpta ise övülen bir özelliktir. Haset "kişinin haset ettiği kimsenin elindeki nimetin gitmesini istemesi ve bunun için kendini zora sokması"dır. Gıpta ise "Kendini zora sokmaksızın ve gıpta ettiği kimsenin elindeki nimetin gitmesini istemeksizin o nimetin kendi elinde de olmasını istemesidir." Gıpta, dünya işlerinde bile kınanan bir özellik olmadığına göre, dînî konularda övgüye fazlasıyla layıktır.

[16/75]

Malını Allah yolunda harcayan kişi, dünyası karşılığında ahireti kazanır. İlim öğreten ve hak ile hüküm veren kimse ise dünyada övgü, ahirette sevap kazanır. Her kim kendisi için böyle şeyleri arzu ederse bu anlamdaki haset övülür. Yerilen haset ise *"Hasetçi, bir olan Allah'ın hükmünü kabul etmeyen kimsedir"* sözünde anlatılan hasettir. Hasetçi, o kimsenin elinden nimetin gitmesi için elinden geleni yapar. Onun yersiz bir nimet olduğuna inanır. Nitekim Peygamber (s.a.v.),

لَا يَنْجُو أَحَدُكُم مِنَ الْحسدِ وَالظَّنِّ والطِّيَرَة

"Hiçbiriniz hasetten, kötü zandan ve uğursuzluk düşüncesinden kurtulmaz" buyurunca "Ya Resulallah! Bunun çıkış yolu nedir" dediler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.),

إذا حَسَدْتَ فَلا تَبْغِ وَإِذَا ظَنَنْتَ فَلا تَحَقَّقْ وَإِذَا تَطَيَّرْتَ فَلا تَرْجِعْ

"Haset ettiğin zaman nimetin, nimetlendirilen kimseden alınmasını arzu etme! Bir zanda bulunduğun zaman onu gerçekleştirme! Bir şey düşündüğün zaman ondan dönme"[82] buyurmuştur.

Sevvâr b. Saîd'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Ben ve bir kimse Kadı Şüreyh (rh.a.)'ın huzurunda tanıklık yaptık. Dâvacı dâvasını ortaya koyamadı. Ben Kadı Şüreyh'a *"Onun iddiasını anlatsam benim tanıklığım bozulur mu"* dedim. Kadı Şüreyh *"Hayır"* dedi. Bunun üzerine onun dâvasını açıkladım. Kadı Şüreyh da onun lehine hüküm verdi.

Böyle söylemesinin nedeni şudur: Bir olayda taraf olan kimsenin o olayda tanıklık etmesi kabul edilmez. Bundan dolayı Sevvâr, dâvacının iddiasını açıkladığı

---

[81] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/153; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/8; Buhârî, Tevhid 45; Müslim, Salâtu'l-müsafirîn 266.

[82] Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XI/42.

zaman hakimin onu taraf kabul edip tanıklığını bozmasından korktu. Kadı Şüray (rh.a.) da, yanındaki kişi kendisine bu konuda vekillik vermeyince bu kadar konuşmakla taraf sayılmayacağını, aksine yanındaki kişinin dâvasını ortaya koymayı karşılıksız yapmış olacağını açıkladı. Böyle yapmakla yalnızca dâva konusu belirlenmiş olur. Mahkemeye zaten dâva konusunu belirlemek ve hakkı sahibine ulaştırmak için gelinir. Dolayısıyla bu davranışla tanığın tanıklığı bozulmaz.

Hakimin yanlış hüküm verdiğini anlayan kişinin onu uyarması

Yine Sevvâr'dan nakledilmiştir. Bir topluluk Kadı Şüreyh (rh.a.)'ın huzurunda yargılandılar. Şürayh'ın verdiği hüküm Sevvâr'a söylendi. Sevvâr "Onun görüşü bir anlayıştır. Ben bu gece ona söyleyeceğim" dedi ve söyledi. Kadı Şüreyh (rh.a.) "Anlamamışım. Onlara geri gelmelerini emret" dedi. O topluluk geri geldi ve onların lehine hüküm verdi.

Bu olay göstermektedir ki hakimin verdiği hükümde yanıldığını anlayan kimse onu uyarır. Bu uyarıyı açıktan yapmaz. Ancak Hakime en yakın olan insanlardan birisine hakim yanlışını yalnız iken haber vermesini söyler. Yine bu olay hakimin verdiği hükümde yanıldığı açıklık kazanınca, o görüşten döndüğünü açıklaması ve insanlardan utanma ve korkmanın onu bundan alıkoymaması gerektiğini göstermektedir. Allahu Teâlâ onu insanlardan korur. İnsanlar ise onu Allah'ın azabından kurtaramazlar.

Mekhul'ün *"Hakim olmayı hazinedar olmaktan daha çok isterim"* dediği nakledilmiştir. Bu sözle kastedilen şudur: Beytülmal hazinedarı da, hakim de Müslümanlar için çalışır. Ancak hazinedar Müslümanların mallarını korur. Hakim ise dinlerini korur. Hazinedarın mal nedeniyle fitneye düşmesi olasılığı hakimin fitneye düşmesi olasılığından çoktur. Bundan dolayı Mekhul hakimliği tercih etmiştir. Biz, önceki fakihlerden (hukukçulardan) bir kısmının hakimlik görevini reddetmek yerine kabul etmeyi tercih ettiklerini açıklamıştık.

Kadı Şüreyh (rh.a.) "Hiçbir tarafın delilini ortaya koymasına engel olmadım. Bir söz hatırlatarak taraflardan hiçbirisini diğerine karşı kuvvetlendirmedim" demiştir. Bu yüzden o, uzun yıllar hakimlik görevinde kalmıştır.

[16/76]

Ali (r.a.)'den şöyle nakledilmiştir: O birisini evinde konuk etmişti. Birkaç gün sonra Ali (r.a.)'ye bir dâva için geldi. Ali (r.a.) ona *"Sen dâvada taraf mısın"* dedi. O da *"Evet"* dedi. Bunun üzerine Ali (r.a.) *"Peygamber* (s.a.v.) *bizi taraflardan birisini diğer taraf onun yanında olmadığı sürece konuk etmemizi yasakladı"* dedi.

Hakimin tarafları aynı anda konuk etmesi

Bu olay devlet başkanının bir kimseyi dâvada taraf olmadığı sürece konuk etmesinde bir sakınca olmadığını ve taraflardan yalnızca birisini konuk etmesinin uygun olmadığını göstermektedir. Çünkü bu diğer tarafın gönlünü kırar. Hakimi taraflardan birine eğilim gösterme töhmeti altında bırakır. Taraflardan ikisini birlikte konuk etmesinde ise bir sakınca yoktur. Çünkü hakim her iki tarafa eşit davranınca bir tarafa eğilim gösterme suçlaması (töhmeti) ortadan kalkar.

Abdullah b. Ömer (r.a.)'den şöyle dediği nakledilmiştir: Resûlüllah (s.a.v.) Amr b. el-Âs'a

اقْضِ بَيْنَ هٰذَيْنِ

"Şu iki kişi arasında hüküm ver" dedi. O *"Sen burada iken (-ya da- sen burada otururken) mi hüküm vereyim"* dedi. Resûlüllah (s.a.v.) *"Evet"* buyurdu. O *"Neye göre hüküm vereyim?"* deyince Resûlüllah:

عَلَى أَنَّكَ إِنْ اجْتَهَدْتَ فَأَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ

"Sen ictihad edip doğruyu bulursan senin için on sevap, yanılırsan bir sevap olmak üzere"[83] buyurdu.

Müctehid yanılması

Bu hadis, müctehidin doğruyu bulabileceği ve yanılabileceği konusunda ehli sünnetin delilidir. Allahu Teâlâ'nın;

﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾

"Böylece bunu (bu fetvayı) Süleyman'a biz anlatmıştık." (el-Enbiyâ 21/79) buyruğu bunu göstermektedir. Anlamak doğruyu bulmak demektir. Allahu Teâlâ bunu Süleyman (a.s.)'a ait kılmıştır.

Yine bu hadis müctehid yanılırsa bu yanılmasında mazur olduğunu göstermektedir. Bu, doğruyu bulma yolu açık olmadığı zaman böyledir. Bu durumda müctehid ictihadından dolayı sevap alır. İctihadıyla istenilen hükmü bulursa onun için ictihad sevabı ve gayreti ile hakkı ortaya çıkarma sevabı vardır. Peygamber (s.a.v.)'in *"senin için on sevap vardır"* buyruğu ile kastedilen budur. Yanılırsa, ictihad usûlünde doğru yapmış olması durumunda, ictihadıyla istenilen hükmü bulamamış olsa bile ictihadı karşılığında bir sevap vardır.

İmran b. Husayn (r.a.)'den şöyle dediği nakledilmiştir: Peygamber (s.a.v.),

إِنَّ اللهَ تَعَالَى مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَحِفْ عَمْدًا يَتَّبِعْهُ لِيُلْحِقَ مَا لَمْ يَرِدْ غَيْرُهُ

Yaptığı işi, Allah için yapana Allah'ın yardım etmesi

"Hakim işi hafife almadığı sürece, Allah onunla beraberdir. Hakim haktan başkasını istemediği sürece Allah onu hakka yöneltir"[84] buyurmuştur.

Bu, yaptığıyla Allahu Teâlâ'nın rızasını isteyen her görevli için böyledir. Allahu Teâlâ, o işte ona yardım eder. Ona başarı verir. Allahu Teâlâ;

﴿ وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ﴾

---

[83] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/37; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/352; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, V/970.

[84] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVIII/240; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/350; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VI/147.

"Bizim uğrumuzda cihad edenleri elbette kendi yollarımıza eriştireceğiz" (el-Ankebût 29/69) buyurmuştur. Peygamber (s.a.v.) de Abdurrahman b. Semura (r.a.)'ya

لَا تسْأَلْ الإمَارة فإنَّك إنْ أُعْطِيتَها عنْ مسْأَلَةٍ وُكلْت إلَيْها ، وإنْ أُعْطِيتَها عنْ غيْر مسْأَلَةٍ أُعِنْت عليْهَا

"Emaret (hakimlik, devlet başkanlığı, komutanlık v.s.) isteme; çünkü sen isteyerek bir emarete getirilirsen onunla başbaşa bırakılırsın. İstekte bulunmadan getirilirsen yardım görürsün"[85] buyurmuştur. Bu va'd, hakim açısından kasten haksızlık yapmadığı sürece böyledir. Hakim haksızlık ve zulümle uğraşırsa Allah onu kendi durumuna bırakır. Yaptığıyla Allah'tan başkasını hoşnut etmek istediği zaman da durum böyledir. Allahu Teâlâ bir kudsi hadiste,

أنَا أغْنَى الشُّرَكاء عنْ الشِّرْكِ فمنْ عمل لي عملًا وأشْرَكَ فيه غيْري فهُوَ كلُّ للذي الشَّرِيكِ ، وأنَا منْهُ بَرِيءٌ

"Ben ortakların ortaklıktan en müstağnî (ihtiyaçsız) olanıyım. Kim benim için bir iş yapar ve o işte başkasını bana ortak koşarsa o iş bütünüyle o ortağa aittir. Ben ondan uzağım"[86] buyurmuştur.

Hakimin tarafları oturdukları yer, kendilerine bakma ve konuşma bakımından eşit tutmalıdır.

Hakim mümkün olan her yerde taraflara eşit davranmalıdır. Ancak bazı yasaklardan kaçınması için elinde imkân yoksa bundan sorumlu tutulmaz. Rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.v.) eşleri arasında geceleri paylaştırma (kasm) hususunda eşit davranırdı. Sonra,

اللَّهُمَّ هذا فِي مَا أملكُ فلا تُؤاخذْني فيمَا لا أملكُ

"Allahım yapabildiğim budur, Yapamadığımdan (yani kalbimle Ayşe'ye meyletmemden) *beni sorumlu tutma"* [87]diye dua ederdi. **[16/77]**

Hakimin taraflardan birine karşı sesini diğerine yükseltmediği kadar yükseltmesi de doğru değildir.

Çünkü bunda da tarafları birbirine eşit tutmak mümkündür. Hakimin sesini taraflardan yalnızca birine karşı yükseltmesi suçlamaya (töhmete) neden olur. Bu ise hakimin sesini yükselttiği tarafın gönlünü kırar.

---

[85] Buhârî, Eymân ve'n-nüzûr 1; Müslim, Eymân 3; Ebû Dâvûd, Harac 2.

[86] Müslim, Zühd ve'r-rekaik 46; İbn Mâce, Zühd 21.

[87] İbn Hibbân, *Sahih*, X/5; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/204.

Hakim konuşurken yönünü taraflardan yalnızca birine dönmez.

Çünkü hakimin kendisine yöneldiği tarafın diğer tarafa karşı cesareti ve kuvveti artar. Hakimin rüşvetle kendini tutacağını umar.

Hakimin taraflardan birine destek olması ve ona delilini hatırlatması (telkin etmesi) doğru değildir.

Çünkü bu bir bakıma dâvada taraf olmaktır. Onun ise hem hakim, hem taraf olması arasında çelişki vardır. Ayrıca bu davranış diğer tarafın gönlünü kırıcıdır. Hakimin delilini hatırlattığı tarafı tuttuğu suçlamasına (töhmetine) neden olur. Bu ise anlaşmazlığa neden olur. Hakim anlaşmazlık çıkarmak için değil, anlaşmazlığı ortadan kaldırmak için vardır.

Hakimin yargılama sırasında alış veriş yapması

Hakim mahkeme salonunda (yargılama sırasında) kendisi için alış-veriş yapmaması gerekir.

Çünkü oraya hüküm vermek için oturmuştur. Hüküm vermekle ilgisi olmayan işleri ve kendisine ait olan özel bir işlemi bu işe karıştırmaz. Diğer yandan insan alış-verişte pazarlık yapar. Sıkı davranır. Bu ise hüküm meclisinin saygınlığını giderir. Hakimin insanlar katında değerini düşürür.

Muhammed (rh.a.)'in "kendisi için" sözünde hakimin hüküm meclisinde bir yetim için veya borçlu olarak ölmüş olan bir kimse için alış-veriş yapmasında bir sakınca olmadığına işarettir. Çünkü bu, hakimlerin yaptığı işlerdendir. Hakim bunun için o göreve gelmiştir. Hakimin bu işleri karar meclisinde yapmasındaki suçlama (töhmet), başka bir mecliste yapmasından daha azdır.

Hakimin mahkeme dışında kendi adına alış veriş yapması

Bize göre hakimin karar meclisi dışında kendisi için alış-veriş yapmasında sakınca yoktur. Bazı âlimler (rh.a.) ise hakimin böyle yapmasını mekruh sayar. Bu konuda Peygamber (s.a.v.);

لَا يَبِيعُ الْقَاضِي وَلَا يَبْتَاعُ

"Hakim alış-veriş yapmaz"[88] buyurdu, şeklinde bir de hadis rivayet ederler.

Ayrıca insanlar âdeten hakimlerden korkarak veya kendilerini kayırmalarını umarak onlarla yaptıkları işlemlerde tolerans gösterirler. Dolayısıyla hakimin alış veriş yapması, bir kimsenin dînî karşılığında geçinmesine benzer. Hakim adına yaptığı bilinmeden, alış veriş yapması için bir kimse görevlendirilince hakimin bu tür ihtiyaçları görülmüş olur.

Fakat biz

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى سَرَاوِيلَ بِدَرَهَمَيْنِ

[88] Bkz. Hakim, *Müstedrek*, IV/105; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/356.

"Peygamber (s.a.v.) *iki dirheme bir şalvar (serâvîl) aldı"*[89] hadisini delil getiriyoruz. Peygamber (s.a.v.) kendisi için alış-veriş yapmıştır. Tanınmış kadılar, râşit halifeler de (r.a.) bizzat alış-veriş yapıyorlardı. Ebû Bekir (r.a.) halife seçildikten sonra evindeki bir ticaret eşyasını satmak için çarşıya götürdü.

Diğer yandan hakim göreve getirilmeden önce kendisi ve ailesi için neye ihtiyaç duyuyor idiyse göreve getirildikten sonra da ona ihtiyaç duyar. Bu görevi kabul etmesi kendini düşünmesine ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılamasına engel oluşturmaz. Halkın hakime karşı tolerans göstermesi (müsamaha etmesi) töhmeti yersizdir veya nadirdir. Buna dayanarak hakimin kullanım (tasarruf) yapması engellenemez. Ayrıca alış veriş hakimin her zaman yaptığı bir iş olmazsa halkın müsamahası söz konusu olabilir. Ama her zaman yaptığı bir şeyse, halk ona karşı başkasına gösterdiği müsamahadan ayrı olarak çok nadir müsamaha gösterir. Karşı görüş sahiplerinin dayandığı hadis sahihse yasak, "hüküm meclisinde alış-veriş yapmak" olarak yorumlanır.

Hakim taraflardan birine gizlice bir şey söylemez. **[16/78]**

Çünkü bu davranış hakimin taraflardan birine eğilim gösterdiği töhmetine neden olur. Bu davranışla diğer tarafın gönlü kırılır. Mahkemenin saygınlığı bozulur. Bundan dolayı hakimin böyle davranması uygun değildir.

Mahkemeye iki taraf (hasım) gelince hakim muhayyerdir; isterse söze kendisi başlayıp "Sorununuz nedir" der. İsterse onları konuşmaya başlayıncaya kadar bırakır.

Bazı hakimler söze taraf başlasın diye susmayı tercih ederler. Çünkü hakim söze başlayınca bu davranışı anlaşmazlığı kışkırtmak olur. Hakim ise anlaşmazlığı büyütmek için değil, çözmek için o göreve gelmiştir.

Fakat biz şöyle diyoruz: Bu konuda yetki hakime aittir. Çünkü hakim konuşmaya başlamadığı sürece mahkemenin heybeti tarafların konuşmasına engel olabilir. Durum böyle olunca hakimin söze başlayıp "Sorununuz nedir" deme hakkı olur. Hakimin huzuruna anlaşmazlık ve çekişme olmadan gelinmez. Bundan dolayı hakim böyle söylemekle anlaşmazlığı kışkırtmış olmaz. Ancak hakim ne için geldiklerini sormak dışında bir şey söylemez. Çünkü bu, hüküm meclisinin saygınlığını yok eder. Bundan dolayı taraflar hakimin huzuruna gelince, sünnet olmasına rağmen ona selam vermezler.

Dâvacı konuşursa hakim diğer kişiyi susturup delilini (kanıtını) anlayıncaya kadar dâvacıyı dinler. Çünkü her ikisi birlikte konuşunca hakim söylediklerini anlayamaz. Allahu Teâlâ

﴿ مَا جعل اللَّهُ لِرَجُلٍ مِن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ﴾

---

[89] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VI/349; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/212.

"Allah bir adamın içinde iki kalp yaratmamıştır" (el-Ahzâb 32/4) buyurmuştur.

Ayrıca tarafların birlikte konuşmaları bir bakıma tartışma yapmaktır, bu ise mahkemenin saygınlığını eksiltir.

Sonra onun susmasını emredip diğerinin konuşmasını ister.

Bu sözün açık anlamından, dâvacı diğer tarafın konuşmasını istemese bile hakimin onun konuşmasını isteyeceği anlaşılmaktadır.

Bazı hakimlerin tercihi ise dâvacı istemedikçe bunun yapılmamasıdır. Fakat hakim dâvacının iddiasına bakıp, dâvayı uygun görmezse ona, "Kalk ve iddianı düzelt" der. Çünkü kişi yanlış/bozuk bir iddia ile cevaba hak kazanmaz. Dâva düzgün ise hakim, "Bana iddianı söyledin, ne yapayım" der. Dâvacı "Karşı tarafın (Hasmımın) cevap vermesini istiyorum" diyerek hakimden bunu isterse hakim diğer tarafın konuşmasını ister.

Dâvalının ikrarına dayalı hüküm

Bize göre doğru olanı, hakimin dâvacı istemese bile diğer taraftan konuşmasını isteyeceğidir. Çünkü dâvacının hakime gelme ve hasmını getirme nedeni, ancak karşı tarafın cevabını istemektir. Bundan dolayı mahkemeye geldikten sonra ikinci bir isteğe ihtiyaç kalmaz. Hakimin, dâvalıya sorması üzerine, o dâvacının hakkını ikrar ederse, hakim ona dâvacının hakkını vermesini emreder. İnkar ederse hakim dâvacıya, "İnkarını duydun" veya "O inkar ediyor, Ne diyorsun" der. Dâvacı "Ona yemin ettir" derse, hakim dâvacıdan delil ister. Sonra dâvalıdan yemin etmesini ister. Dâvacı dâvalının yemin etmesini istemediği sürece hakim yemin istemez. Çünkü bu bir bakıma hatırlatmada (telkinde) bulunmaktır. Hakimin ise taraflardan birisine kanıtını telkin etmesi câiz değildir. Dâvacının var olan bir delili olmaz da, dâvalının yemin etmesini isterse hakimin yemin isteme vakti gelmiştir. Hakim o zaman dâvacıya *"Delilin (kanıtın) var mı"* diye sorar. Hakimin kanıtları istemeden ve dâvaya kendini vermeden hüküm vermesi doğru değildir. Çünkü hüküm vermek önemli bir iştir. Hakim kendini diğer uğraşılardan soyutlamadığı sürece üstlendiği bu işi düşünemez. Hakkıyla yerine getiremez.

Dâvalıya yemin ettirmek

Hakimin kaygılı, öfkeli ve yorgunken hüküm vermesi

Hakim gamlı, kederliyse, kızınca, uykusu gelince bu durumlar geçinceye kadar duruşmaya ara verir.

Çünkü başına gelen bu durumlar ile normal davranma özelliği gitmiştir. Gam ve keder kalbe galip gelir. Hakim o durumda iken kalbinde ikinci bir şey bulmaz. Kızgınlık ve uyuklama da böyledir. Uyuklayan kimse yanında söylenen bazı şeyleri anlamaz. Görmez misin Peygamber (s.a.v.),

[16/79]

إذا نعس أحدكم في صلاته فليرقد فلا يدري لعله يريد أن يدعو فيسب نفسه

"Biriniz namazda uyuklayınca (namazı bıraksın) uyusun. Çünkü dua etmek isterken farkında olmadan kendine sövebilir"[90] buyurmuştur.

Hakim hüküm vermek için bütünüyle konsantre olmuş bir durumda duruşmaya yeniden döner. Hasımları dinler. Kanıtlarını ortaya koymak hususunda tarafları acele ettirmez. Çünkü bir tarafın getirdiği kanıtı dikkate almamak ona nasıl zarar verirse, kanıtı çabuk ortaya koymasını istemek de zarar verir. Bu davranışların her ikisi de kötülük ve zarar verme türlerindendir. Nitekim

الْقَاضِي لَا يُسَارُّ وَلَا يُضَارُّ

"Hakim –taraflardan birisiyle- gizli konuşmaz ve zarar vermez"[91] hadisini rivayet etmiştir.

Hakim tarafları korkutmaz. Çünkü korku kişinin kanıt getirmesini engelleyen şeylerdendir.

Yani korkan kimse kanıtını ortaya koyamaz. Hakimin heybetli ve kendinden çekinilen bir kimse olması gerekir. Fakat insanların korktuğu, korkunç bir kimse olmamalıdır. Çünkü bu, insanların delillerini ortaya koymasına engel olur. Bu konuda delil, rivayet edilen şu hadistir: Peygamber (s.a.v.) Mescidu'l-Hayf'ta sabah namazını kıldı. Namazı kendisiyle birlikte kılmayan iki kişi gördü. عَلَيَّ بِهِمَا *"Şunları bana getirin"* buyurdu. O iki kişiler Peygamber (s.a.v.)'in huzuruna getirildiklerinde boyun damarları titriyordu. Peygamber (s.a.v.),

لَا تَخَافَا فَإِنَّمَا أَنَا ابْنُ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ كَانَتْ تَأْكُلُ الْقَدِيدَ

"Korkmayın, Ben Kureyş'ten kuru et yiyen bir kadının oğluyum"[92] buyurdu.

"Ömer (r.a.)'in kişiliği anlatılırken -insanların ondan korktuğu hatta İbn Abbas'a *"Senin sözün niçin Ömer'in sözünün yanında anılmaz"* diye sorulunca *"O heybetli bir adamdı. Ben ondan korktum"*dediği- anılmamış mıdır" diye itiraz edilirse, biz şöyle cevap veririz: Bu doğru olamaz. Çünkü Ömer (r.a.) hakkı kabul etmek konusunda insanların en yumuşağı idi. Ashâbına danışır ve danışma sonucunda Sahabîlerin büyüklerinden bir kısmının görüşünü bırakıp İbn Abbas'ın görüşünü aldığı olurdu.

Ayrıca bizce çirkin olan, hakimin heybetli olması değil, taraflar huzuruna gelince onları korkutmak için çaba harcamasıdır. Böyle bir davranış ne Ömer (r.a.)'den, ne de başkalarından nakledilmemiştir.

---

[90] *Muvatta*, Salâtu'l-leyl 257; Buhârî, Vudu' 53; Müslim, Salâtu'l-müsafirîn 222.

[91] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/453; Tirmizî, Akdiye 31; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/133.

[92] Taberânî, *el-Mu'cemü'l*-evsât, II/64; Hakim, *Müstedrek*, II/506.

Mahkemede uzmanların bulundurulması

Hakimin yanında fıkıh bilen bazı kimseler bulundurması iyidir. Çünkü onlarla danışmaya gerek duyabilir.

Ömer'in böyle yaptığı rivayet edilmiştir. Diğer fakihlerin bildiği bir husus hakimin gözünden kaçıp bilen fakihler hakimi uyarabilirler. Yine onları bir şeye tanık tutma gereği duyabilir. Dolayısıyla fıkıh bilen salih kimseler tedbirlilik gereği hakimin yanında bulunurlar.

Kendi yanında bulunmalarından sıkılıyorsa veya bulunmaları onun Müslümanların herhangi bir işi ile uğraşmasına engel oluyorsa tek başına oturur. Çünkü bu konuda insanların tabiatı farklıdır. Bazı hakimler fıkıh bilginlerinden çekinerek hüküm veremez. Bazı hakimler ise hüküm vermek konusunda yanında bulunan fıkıh bilginlerinden güç alır. Maksat Müslümanların yararının gözetilmesidir. Hakim, fakihler yanında iken sıkılan kimselerden ise tek başına oturur. Ancak o, fıkıh bilme ve âdillik nitelikleriyle tanınıyorsa böyle yapabilir. Çünkü fıkıh bilmesi ile yanılmaktan emin olunur. âdil olması ile zulmünden emin olunur.

Hakimin uzun süre duruşmaya katılması

Hakim uzun süre oturarak kendini yormamalıdır.

Çünkü böyle yapmasıyla normal davranış ortadan kalkar. Biz hakimin ancak normal durumda iken delillere bakacağını açıklamıştık.

Ben böyle yapmasının kanıtlar üzerinde düşünmeyi engellemesinden ve taraflara zarar vermesinden korkarım.

[16/80]

Yani yargıç kendini yorunca tarafların söylediği bazı sözleri anlamayabilir. Bu nedenle bazı tarafları kırabilir. Öğretmen hakkında da durum böyledir. Peygamber (s.a.v.),

إنّ النّفس تملّ كما تملُّ الأبدانُ فابتغوا لها طرائف الحكمة

"Bedenler bıktığı gibi nefis de bıkar, sıkılır. Bu nedenle can için ince hikmetler arayın"[93] buyurarak buna işaret etmiştir.

İbn Abbas (r.a.) çeşitli ilimleri açıklamaktan sıkılınca arkadaşlarına *"Arab divanına dalın ki güzel sözler hatırlayasınız"* derdi.

Fakat gündüzün iki tarafında yani sabahleyin ve akşamleyin ya da bu vakitlerden bir kısmında gücü yettiği kadar -hüküm vermek için- oturur. Çünkü hüküm vermek ibadettir. En iyisi hüküm vermek için gündüzün iki tarafında oturmaktır. Allahu Teâlâ;

﴿ وأقِمِ الصّلاةَ طرَفَيِ النّهارِ ﴾

[93] Ali el-Müttakî; *Kenzu'l-ummâl*, III/1202; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/383.

"Gündüzün iki ucunda ve gecenin ilk saatlerinde namaz kıl" (Hûd 11/114) buyurmuştur. Ayrıca insan genelde gündüzün iki ucunda normal durumda olur.

Ya da hüküm vermek için gücü ölçüsünde bu vakitlerde oturur.

Çünkü ibadet insanın gücünün yettiği ölçüdedir. Ancak güneş doğmadan önce hüküm vermeye başlaması uygun olmaz. Kadı Şüreyh (rh.a.) mahkemeye gelmeden önce, insanlar erkenden kendisine geldiği zaman *"Birbirinize geceleyin mi haksızlık yapıyorsunuz"* derdi. Buradan yargıcın güneş doğmadan önce hüküm meclisine gelmesinin övülmeyen bir davranış olduğunu anlıyoruz.

Yargıç kadınları ve erkekleri huzuruna ayrı ayrı almalıdır.

Çünkü insanlar mahkeme salonunda kalabalık olurlar. Kalabalık sırasında erkeklerle kadınların karışık olmalarında ise apaçık bir çirkinlik ve fitne vardır. Ancak bu, kadınlar arasında olan dâvalarda söz konusudur. Erkeklerle kadınlar arasında olan dâvalarda ise yargıcın kadınları erkeklerle birlikte huzuruna almaktan başka çaresi yoktur.

Yargıç tarafların çokluğunu göz önünde bulundurarak dâva sahiplerinden her biri için ayrı bir gün ayırmasında bir sakınca yoktur.

Çünkü onları kendi durumlarına bırakırsa kapısında kalabalık oluşur. Bu yüzden kavga edebilirler. Bunda da apaçık bir kargaşa vardır. Bundan dolayı yargıç taraflara günlere göre bir sıra belirler. Böylece hasımlardan her biri kendi sırasını bilir. O gün yargıcın huzuruna çıkar.

Hassaf (rh.a.) "Edebu'l-kâdî" adlı eserinde "Güzel olan, yargıcın sıralamayı kağıda yazmasıdır. tarafları gruplara ayırır. Her grubu ayrı bir kağıda yazar. Sonra kağıtları -Cumartesi, Pazar v.d.- günlere göre çıkarıp ilân eder" demiştir. Bu güzel bir görüştür.

Hakimin mahkemeye gelenler için sıra yapması

Ancak Muhammed (rh.a.) "el-Asl" adındaki eserinde yargıcın insanları önce geliş sırasına göre huzuruna almasını ve geç gelenlere öncelik tanımamasını tercih etmiştir. Nitekim Peygamber (s.a.v.);

سَبَقَكَ بِهَا عُكَّاشَةُ

"Ukkaşe seni geçti"[94] buyurarak buna işaret etmiştir.[95]

---

[94] Buhârî, Tıb 17; Müslim, İman 367; Tirmizî, Sıfâtu'l-kıyame 16.

[95] Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ümmetinden cennete ilk girecek 70.000 kişilik grubun, yüzleri ayın ondördündeki ay gibi parlayacak buyurmuştur. Ukkâşe b. Mihsan (r.a.) kalkıp, Yâ Resûlüllah! Beni onlardan kılması için Allah'a dua ediver, dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) de Allahım! Onu, onlardan kıl. Diye dua etti. Sonra diğer bir adam kalktı. Yâ Resûlüllah! Beni de onlardan kılması için Allah'a dua ediver. Dedi. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.) "Ukkâşe seni geçti" buyurdu. Bkz. Nevevî, *Şerhu Müslim*, I/321; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, XVIII/289.

Çünkü önce gelen kimse, yargıcın orada olduğu düşünüldüğü takdirde dâvasına bakılması için hak kazanmış olur. Dolayısıyla yargıcın geç gelmesi bu kişinin hakkını değiştirmez ve başkasının gelmesiyle bunların hakkı geçersiz olmaz. Bu yüzden hakim Allahu Teâlâ'ın

﴿ وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ ﴾

"Fazlasını yapan herkese de iyiliğinin karşılığını verir" (Hûd 11/3) buyruğunun gereğini yapmıştır.

Yargıç insanları öncelik sırasına göre huzuruna alacak güvenilir bir kimse görevlendirir.

Çünkü yargıç uğraşısı çok olduğu için bunu kendi başına yapamaz. Hakim bizzat yapmaktan âciz olduğu konularda güvenilir (emîn) bir kimseden yardım alır. Görevlendirilen bu kişinin, insanların geliş sırasını bilmek için yargıcın mahkeme
[16/81] salonunun kapısına erkenden gelmesi gerekir. Çünkü insanlar bu konuda ona yalan söyleyebilir veya karışıklık çıkarabilirler. Yargıç, insanların parasında gözü olmayan ve rüşvet almayan bir kimseyi bu göreve getirmelidir. Çünkü bu iş, hakimlere ait olan bir iştir. Hakim verdiği hükümde nasıl insanların mallarına tamah etmiyorsa görevlendirdiği kimsenin de tamah etmemesi gerekir.

Hocamız şöyle derdi: "Günümüzde mahkemedeki mübaşirin hakimin huzuruna girmek karşılığında her dâvacı dâvalıdan bir miktar para alması âdet durumuna gelmiştir. Hakimler bunu bildikleri halde engel olmamaktadırlar. Bu çok büyük bir bozulmadır. Çünkü hiç kimsenin hiç kimseyi camiye girmekten, ihtiyacı için hakimin huzuruna gelmekten engelleme hakkı yoktur. Mübaşir taraflara, zulmü önlemek için onların hakları olan bir şeyi yapmalarına, rüşvet alarak izin vermemektedir. Hakim ise bunu bildiği halde engel olmamaktadır. Bu, hakimin, kapıcısının kapısında içki içtiğini veya zina ettiğini bilip engel olmaması gibidir"

Hakimin mazereti olanların dâvasını öne alabilmesi

Yargıç isterse yabancıların (taşralıların) dâvasını şehir halkı ile beraber görür. İsterse onların dâvasına öncelik verir. Taşralılar çok olmadığı sürece bunun bir zararı yoktur. Gün geçtikçe çoğalıp hakimi uğraştırırlarsa hakim onların dâvalarına da şehir halkı ile birlikte geliş sıralarına göre bakar. Daha önce açıkladığımız gibi yabancı yolcudur. Dâvasının geciktirilmesi ona zarar verebilir. Kalbi ailesi ile birliktedir. Hakim onu öne almayınca hakkını bırakıp ailesinin yanına dönebilir. Resulullah (s.a.v.)'ın gurbet (gariplik) hakkına saygı duyarak yabancı kimselerin gözetilmesini emretmiştir. Bundan dolayı hakim şehir halkına bir zararı olmamak kaydıyla yabancıları öne alabilir. Çünkü şehir halkı hakimin komşularıdır. Hakim onların ihtiyaçlarını düşünmek için bu göreve getirilmiştir. Yabancıların öne alınması, şehir halkına zararlı olunca, Peygamber (s.a.v.)'in

لا ضرر ولا ضرار في الإسلام

"İslamda zarar ve zararla karşılık vermek yoktur"[96] buyruğu ile amel ederek yabancıları geliş sıralarına göre huzuruna alır.

Hakimin cenazeye gitmesinde, hasta ziyaret etmesinde bir sakınca yoktur.

Peygamber (s.a.v.) ve Raşit Halifeler (r.a.) bunu yaparlardı. Ayrıca bu, Müslümanın Müslüman üzerindeki haklarındandır. Peygamber (s.a.v.)

لِلْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتَّةُ حُقُوقٍ

"Müslümanın Müslüman üzerinde altı hakkı vardır"[97] buyurmuş ve bu altı şey içinde Müslümanın cenazesini uğurlamayı ve hastalandığı zaman ziyaret etmeyi de saymıştır. Hakimin bu göreve gelmesi nedeniyle insanların haklarını yerine getirmesine engel olunmaz.

Hakimin toplu davetlere katılmasında bir sakınca yoktur.

Hakimin davetlere katılması

Davete gitmek sünnettir. Peygamber (s.a.v.)

مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ

"Davete gitmeyen kimse Ebû'l-kasım'a (peygambere) karşı gelmiştir"[98] buyurmuştur.

Bir yerdeki beş on kişilik özel davetlere katılmaz.

Çünkü böyle davetlere katılmak hakimi töhmet altında bırakır. Şöyleki taraflardan birisi *"Dâvalımın (hasmımın) vekili olan falanca, falancanın davetinde hakimle konuştu. Rüşvet vermek için onunla anlaştı"* diyebilir. Ayrıca özel davetlere katılmak insanların hakimden beklediği şeylerdendir. Bundan dolayı bundan sakınması gerekir.

Özel ve genel davetin tanımı

Özel davetle genel davet arasındaki fark konusunda en doğru söz şudur: Davet sahibinin hakimin gelmeyeceğini bilince yapmaktan kaçınacağı her türlü davet özel davettir. Hakimin gelmeyeceğini bilmesine rağmen yapmaktan kaçınmayacağı her türlü davet ise genel davettir. Çünkü davetin sırf hakim için yapılmadığı böyle bilinir. Davet sahibi, hakim göreve gelmeden önce ona davet vermeyi âdet durumuna getirmemişse, hakim özel davete gitmez. Hakim göreve gelmeden önce onu davet etmek davet sahibinin âdeti idiyse hakimin onun davetine gitmesinde bir sakınca yoktur. Muhammed (rh.a.),

---

[96] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/313; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, II/86; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/69.

[97] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/88; İbn Mâce, Cenâiz 1; Tirmizî, Edeb 1.

[98] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/61; Müslim, Nikâh 16; İbn Hibbân, *Sahih*, XII/116.

"Akrabasının davetlerine gitmesinde sakınca yoktur." diyerek buna işaret
[16/82] etmiştir. Çünkü akraba arasındaki davetler. Âdeten hakimlik nedeniyle olan davetler değildir. Bu konuda, hakimlik görevinden önce davetleştikleri biliniyorsa arkadaşlar da akraba gibidir.

Hakim taraflardan birini diğeri beraberinde olmadıkça konuk edemez.

Çünkü Peygamber (s.a.v.)'in bunu yasakladığı rivayet edilmiştir.

Hediyeyi kabul etmek dinen müstehap (istenilen, güzel görülen bir şey) olmakla beraber, hakim hediye kabul etmez.

Hakimin hediye kabul etmesi

Peygamber (s.a.v.);

نِعْمَ الشَّيْءُ الْهَدِيَّةُ إِذَا دَخَلَتْ الْبَابَ ضَحِكَتْ الْأُسْكُفَّةُ

"Hediye ne güzel şeydir. Kapıdan girince kapının eşiği güler"[99] buyurmuştur.

Yine Peygamber (s.a.v.)

الْهَدِيَّةُ تُذْهِبُ وَغَرَ الصَّدْرِ

"Hediye kalp katılığını giderir[100]*"* buyurmuştur. Başka bir hadiste ise

تَهَادَوْا تَحَابُّوا

"Hediyeleşiniz! Birbirinizi seversiniz"[101] buyurmuştur.

Fakat bu Müslümanların herhangi bir işi için görevlendirilmemiş kimse hakkında söz konusudur. Hakim ve vali gibi, Müslümanların bir işi için görevlendirilmiş kimselerin ise özellikle daha önce kendisine hediye verme âdeti olmayan kimselerden hediye kabul etmekten kaçınması gerekir. Çünkü o hediye hakimlik nedeniyle verilmiştir. Bir tür rüşvet ve haram kazançtır. Bu konuda kural şudur: Peygamber (s.a.v.) İbnu'l-Lütbiyye/Lüseyne'yi sadaka toplamak için görevlendirmişti. O, yanında bir miktar mal ile Peygamber (s.a.v.)'e gelerek *"Bu sizindir. Bu da bana verilen hediyelerdendir"* demişti. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) hutbesinde:

مَا بَالُ قَوْمٍ نَسْتَعْمِلُهُمْ فَيَقْدَمُوا بِمَالٍ وَيَقُولُونَ هَذَا لَكُمْ ، وَهَذَا مِنْ أُهْدِيَ إِلَيَّ فَهَلَّا جَلَسَ أَحَدُكُمْ عِنْدَ حِضْنِ أُمِّهِ فَيَنْظُرُ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا

---

[99] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/447; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/261; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VI/174.

[100] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/405; Tirmizî, Velâ 6.

[101] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/190; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/169; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/260.

"Bazılarına ne oluyor ki biz kendilerini bir göreve getiriyoruz. Bir mal ile gelip "Bu sizindir. Bu da bana verilen hediyelerdendir" diyor. Herhangi biriniz annesinin kucağında otursa, kendisine hediye verilir mi? bir baksa ya"[102] buyurdu.

Ömer (r.a.) de Ebû Hüreyre (r.a.)'yi görevlendirmişti. Ebû Hüreyre elinde bir mal ile geldi. Ömer (r.a.) *"Bu mala senin eline nereden geldi"* diye sormuş, Ebû Hüreyre, *"Atlar doğum yaptı. Hediyeler birbirine katıldı"* deyince Ömer, *"Ey Allah'ın düşmanı! Evinde otursaydın da sana hediye geliyor mu, gelmiyor mu bir baksaydın"* demiş ve o malı Ebû Hüreyre'den alarak devlet hazinesine koymuştur. Buradan anlıyoruz ki böyle durumlarda hediye kabul etmek rüşvettir. Hakimlik aracılığıyla yeme türlerindendir. Hakimin töhmet altına girdiği ve insanların arzu ettiği şeylerdendir. Bu nedenle mahrem yakınlardan gelmediği sürece bu gibi şeylerden sakınılsın. Çünkü mahrem yakınlar arasında hediyeleşme bu göreve gelmeden önce de âdettir. Ayrıca akraba arasında hediyeleşme yakınlaşmaya neden olur. Akrabaların birbiri ile ilişkiyi devam ettirmesi teşvik edilmiştir. Hediyenin geri çevrilmesinde ise akrabalık ilişkisini koparmak anlamı vardır. Akrabalık ilişkisini koparmak ise lânet edilen şeylerdendir. Hakimin yabancı kimselerden hediye alması, *"Hediye kapıdan girince, güven, evdeki delikten çıkar"* sözünün söylenmesine uygun olan yerlerdendir.

Hakimin taraflardan birisi ile gizli konuşması doğru olmadığı gibi, evinde taraflardan birisiyle yalnız kalması da doğru değildir.

Hakimin evinde veya istediği bir yerde hüküm vermesinde bir sakınca yoktur. Çünkü hakimlik için özel bir yer belirlenmiş değildir. Ayrıca hakimlik namazdan daha üstün bir ibadet değildir. Peygamber (s.a.v.);

جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً

"Yeryüzü benim için mescit ve temizleyici kılındı"[103] buyurmuştur.

[16/83]

Dolayısıyla en güzeli ve benim en hoşlandığım, hakimin, namazın cemaatle kılındığı bir yerde, yani büyük bir camide veya Cuma kılınan camilerde hüküm vermesidir. Çünkü camide verilen hüküm töhmetten daha uzak olur. Ayrıca herkes ihtiyaç duyunca hakimin meclisine gelebilir. Hakimin bulunduğu yeri karıştırmaz. Şehir halkından olsun, yabancı olsun hakimin yerini gösterecek birisine ihtiyaç duymaz.

Hakim yürürken ve hayvan üzerinde giderken hüküm vermez. Çünkü bu durumda yanlış yapmasından korkarım.

---

[102] Abdurrezzak, *Musannef*, IV/54; Müslim, İmâre 26; Ebû Dâvûd, Harac 10; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, III/239.

[103] Buhârî, Teyemmüm 23; Müslim, Mesâcid 5; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I/222.

Çünkü hakim yürürken ve hayvan üzerinde iken normal bir durumda değildir. Aklı yürümekle veya hayvan üzerinde gitmekle uğraşır. Dolayısıyla delillere bakma fırsatı bulamaz. Ayrıca bu davranış bir bakıma işi ciddiye almamaktır. Hakim ise hükmünü gizli ve açık her türlü hafife alma nedenlerinden korumakla görevlidir.

Hakimin yaslanarak hüküm vermesinde sakınca yoktur.

Çünkü yaslanmak bağdaş kurmak gibi, bir oturuş çeşididir. Oturma konusunda ise insanların huyları farklıdır. Kiminin en rahat ettiği oturuş biçimi yaslanarak oturmaktır. Normal durumu böyle otururken daha belirgin olur.

Bu konuda delil, Ümmü Seleme (r.a.)'nin Peygamber (s.a.v.)'in huzurunda mahkeme olan iki kişi hakkında rivayet ettiği " ... *Peygamber yaslanmış bir durumda idi, doğrulup oturdu*" hadisidir. Görüldüğü gibi Peygamber bu iki kimsenin dâvasına yaslanmış bir durumda bakmıştır. Buradan böyle oturmakta sakınca olmadığını anlıyoruz.

Hakimin hüküm verirken takip edeceği delilleri sıralaması

Hakimin Allah'ın Kitabına göre hüküm vermesi gerekir. Allah'ın kitabında bulamadığı bir olay gelirse, o konuda Resulullah'tan gelen sünnet ile hüküm verir. Resulullah'ın sünnetinde de bulamazsa Resulullah'ın sahabîlerinden gelen nakillere bakar ve onlarla hüküm verir.

Nitekim biz bunu daha önce açıklamıştık. Sonuç olarak sahabîlerin (r.a.) tanınmışlarından birisinin görüşü hakimin yanında sabit olunca onunla hüküm verir. Onu kıyasın önüne geçirir. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بِأَيِّهِمْ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ

"sahabîlerim yıldızlar gibidir. Hangisine uyarsanız doğru yolu bulursunuz"[104] buyurmuştur.

Ayrıca sahabiden ulaşan bilginin Peygamber (s.a.v.)'den duyulmuş olma olasılığı vardır. Çünkü sahabîler (r.a.) bazen Resulullah (s.a.v.)'tan duyup onunla fetva veriyorlar, bazen de onu rivayet ediyorlardı. Diğer yandan sahabîlerin görüşlerinin doğru olma olasılığı kuvvetlidir. Çünkü onlar kendilerinden sonra hiç kimsenin bilemediği şeyler bilmişlerdir.

Sahabîler (r.a.) görüş ayrılığına düşmüşse, hakim onların görüşlerinden en güzelini almak konusunda serbesttir. Onların hepsine aykırılık edip kendine ait yeni bir görüş söyleme hakkı olmaz. Çünkü sahabîler bir görüşte ittifak edince, kimsenin onlara aykırı davranma hakkı yoktur. Sahabîler birkaç farklı görüşte birleşince, bu uyuşmazlıkları, doğrunun, söyledikleri dışında olamayacağı konusunda bir icmadır. Bu nedenle bir kimsenin onların görüşüne aykırılık edip kendiliğinden yeni bir görüş belirtmesi câiz değildir. Kişinin yapacağı, o konudaki sahabîlere ait en güzel görüşü benimsemektir. Çünkü onlar uyuşamayıp aralarında

[104] Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/146.

Peygamber (s.a.v.)'den rivayete dayanan bir delil olmayınca (yani hiçbirisi o konuda bir hadis rivayet etmeyince) konunun hükmünün Peygamber (s.a.v.)'den duyulma olasılığı sona ermiştir. Görüşlerin kişisel reye dayandığı belirginleşmiştir. Dolayısıyla sahâbenin görüşlerinin birbiri ile çelişmesi kıyasların çelişmesi gibidir. Kıyaslar çelişince hakim tercihe yönelir. Kuvvetli gördüğü kıyasla uygulama yapar. Sahabîlerin uyuşmamaları durumunda da hakim tercihe yönelir. Herhangi bir görüşü tercih etmek için bir delil bulamazsa istediği görüşle uygulama yapabilir. Çünkü aralarındaki çelişki nedeniyle sahabîlerin görüşlerinin delil olma özelliği kaybolmaz. Bu yüzden hakim görüşlerin en güzel olanını uygulamaya niyet eder. Bu, hakimin delile göre uygulaması olur. Kendisine gelen olayın hükmünü sahabîlerden gelen nakillerde bulamazsa kendi görüşüyle hüküm verir. Bu meseleyi hakkında hüküm verilmiş olan meselelere kıyas eder. Sonra kanaati hangi hükümde yoğunlaşmış ve hangisini doğru görmüşse, onunla hüküm verir. Çünkü hakim promlemleri çözmekle görevlidir. Yükümlülük ise kişinin gücü ölçüsündedir. Diğer deliller bulunmadığı zaman hakimin gücünün yettiği şey ise rey ictihadıdır. Bu nedenle ehil ise onunla uğraşır. Çünkü hakim, deliller olmadığı için kıbleyi karıştıran kimse gibi, (başka bir çözüm yolu olmadığı için) ictihada ehil olmuştur.

Bu konuda kural, Allahu Teâlâ'nın **[16/84]**

﴿ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الْأَبْصَارِ ﴾

"Ey akıl sahipleri itibar edin (ibret alın)" (el-Haşr 59/2) buyruğudur.

İtibar, bir şeyi benzeri olan şeylere döndürmektir. İbret ise beyandır. Allahu Teâlâ;

﴿ إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ ﴾

"Eğer rüya yorumluyorsanız" (Yusuf 12/43) buyurmuştur. Beyan da bir şeyi benzeri olan şeylere döndürür.

Hakim bir konunun içinden çıkamazsa o konuda fıkıh bilenlere danışır.

Hakimin müctehid olmaması durumunda da fıkıh bilginleriyle danışmada bulunması gerekir. Çünkü hüküm verebilmek için hükmü bilmeye muhtaçtır. Ancak kendisi hükmü bilmekten âciz olunca bilene baş vurur. Nasıl ki bir şeyin değerini bilmeyince bilirkişiye soruyorsa, hükmü bilemeyince de bilen kimselere sormalıdır. Fıkıh bilginleri o konuda uyuşmazlarsa hakim onların görüşlerinden en güzeline ve doğruya en uygun olana bakıp onu alır. Nitekim bunu sahabîlerin uyuşamaması konusunda da açıklamıştık. Ancak burada hakimin fıkıh bilginlerinden farklı bir görüşü olsa ve bu görüşünü güzel ve hakka en yakın görüş olarak görse kendi görüşünu uygular. Çünkü hakimin görüşü olmaksızın fıkıh bilginlerinin icmaı oluşmaz. Çünkü hakim de onlardan birisidir. Diğer yandan hakimin görüşü kendisi açısından diğerlerinin görüşlerinden daha kuvvetlidir.

Kendi görüşüyle hükmederse, kendine göre doğru olan ile hüküm vermiş olur. Başkasının görüşüyle hükmetmesi durumunda ise kendisine göre yanlış olan görüşle hükmetmiş olur. Kendisine göre doğru olan görüş ile hüküm vermesi daha iyidir.

Hakim rey ictihadına ehil olmadığı için fıkıh bilginlerinin görüşlerini değerlendirecek durumda değilse, fıkıh bilginleri içinde kendine göre en bilgili ve en takvalısı (dindarı) olan kişiye bakar. Onun verdiği fetvayı uygular. Hakimin bu yaptığı da görüşlerden birisini tercih etmek gibi bir ictihattır.

Hakim olay açıklığa kavuşmadığı sürece, konuyu düşünüp fıkıh bilginleri ile danışmalarda bulununcaya kadar, hüküm vermekte acele etmez.

Çünkü o hak ile hüküm vermekle görevlidir. Hak ile hüküm vermesi ise, ancak düşünmek ve danışmak yoluyla sağlanabilir. Peygamber (s.a.v.);

التَّأَنِّي مِنَ اللهِ والْعَجَلَةُ مِنَ الشَّيْطَانِ

"Dikkatli davranmak Allah'tan, acele ise şeytandandır" [105]buyurmuştur.

Bu konudaki dayanak, Şa'bi'nin rivayet ettiği şu hadistir: *"Ömer (r.a.)'e bir dâva getirildiğinde Onun, dâvayı bir ay düşündüğü ve arkadaşlarına danıştığı olurdu. Bugün ise dâva hemen hüküm meclisinde çözülmektedir"*

İbn Mes'ud'un müfevvida (mehrinden sözedilmeksizin evlenen kadın) hakkındakı hadisi meşhurdur. İbn Mes'ud (r.a.), onları bir ay geri göndermiş sonra, *"Bu konuda kendi görüşümle hüküm vereceğim. Doğru ise Allah'tan ve Resûlündendir. Yanlış ise benden ve şeytandandır"* demiştir. Böylece biz anlıyoruz ki olay karışık olunca hakim acele etmeyip danışmalarda bulunabilir.

Hakimin verdiği karardan dönmesi

Hakim bir hüküm verdikten sonra o hükümden dönmeye karar verirse, verdiği hüküm hakkında anlaşmazlık olmayan bir yanılma ise yani delile veya icmâ'a aykırı ise hakim onu bozar. Çünkü delile (ayet ve hadis) aykırı hüküm vermek geçersizdir. Hakimin bilgisizliğidir. Hadiste;

رُدُّوا الْجَهالات إلَى السُّنَّةِ

"Bilgisizlikleri sünnete vurun"[106] buyrulmuştur.

Önceki hüküm, hakkında anlaşmazlık bulunan bir yanılma ise hükmü olduğu gibi bırakır. Gelecek olaylarda yeni ictihadı doğrultusunda hüküm verir. Verdiği bu hükmün öncekinden iyi olduğunu düşünür. Çünkü birinci hüküm ictihada açık bir alanda olduğu için yürürlüğe girmiş ve bozulması câiz olmayacak şekilde bağlayıcılık kazanmıştır. Bu konuda delil, şu rivayettir: Ömer (r.a.) bir olayda bir

[105] Tirmizî, Birr ve's-sıla 66; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/122; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/104.

[106] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/442.

hüküm verdi. Sonra aynı olayın benzeri kendisine getirilince önceki hükmüne aykırı bir hüküm verdi. Kendisine bu yaptığı söylenince, *"O olaydaki hüküm, o zaman verdiğimiz hüküm gibidi., Bu olaydaki hüküm de, şimdi verdiğimiz hüküm gibidir"* dedi.

Şa'bî *"Ben Ömer* (r.a.)*'den hadd cezası hakkında, birbirine benzemeyen yetmiş hüküm tespit ettim"* demiştir. Bu rivayetlerle şu anlaşılmaktadır. İctihat, kendi dengi olan başka bir ictihatla bozulmaz. Ancak hakim ileride yeni ictihadına göre hüküm verir. Bu konunun aslı, kıblenin belirlenmesi için araştırma yapmak konusundadır.

Kadı Şüreyh (rh.a.)'ten şöyle nakledilir: O bir hüküm verdikten sonra verdiği hükmün yanlış olduğu kanaatine varırsa ondan dönerdi. Hükmettiği bazı olaylarda yani ictihadî (ihtilaflı) konularda ise dönmezdi. Görüşü değişince ileride vereceği hükümleri yeni ictihadına göre verirdi. Daha önce verdiği hükümleri bozmazdı. **[16/85]**

Bu rivayet, tâbiinden olan bir kişinin sahabîlere yetişmesi ve sahabîlerin, onun kendileriyle birlikte ictihat etmesini uygun görmesi durumunda, onun görüşünün sahabîlerin görüşleriyle çelişebileceğini göstermektedir. Çünkü Şüreyh Ömer ve Ali (r.a.) dönemlerinde yargıçtı. O kendi görüşüyle hükmeder, doğru bildiği konularda, Ömer ve Ali (r.a.)'nin görüşlerine baş vurmazdı. Ömer ve Ali (r.a.) onun ictihad etmesini câiz görmüşlerdi. Ali (r.a.) ona *"Ey kul, sen de bildiğini söyle, sen düşünmüyor musun"* derdi.

İbn Abbas (r.a.) da çocuğun boğazlanması meselesinde (tabiinden olan) Mesruk (r.a.)'un görüşüne dönmüştür.

Amir'den şöyle rivayet edilmiştir: Peygamber (s.a.v.) bir hüküm verirdi. Sonra o hükmün aksine âyet inerdi. Böyle durumlarda Peygamber (s.a.v.) önceki hükümlerini olduğu gibi bırakır, sonraki olaylarda ise bu âyete göre hüküm verirdi.

Bu rivayet Peygamber (s.a.v.)'in kendisine vahiy gelmeyen konularda ichihadıyla hüküm verdiğini göstermektedir. Biz daha önce açıklamıştık ki Peygamber (s.a.v.) hüküm vermekte acele davranmaz, vahiy beklerdi. O konuda vahiy gelmesi umudu kalmayınca ictihadıyla hüküm verirdi. Bu hüküm şeriat (din/kanun) olurdu. Sonra o hükmün aksine bir âyet inerse, onu neshederdi (onun hükmünü kaldırırdı). Bize göre sünnetin kitapla neshedilmesi câizdir. Nitekim kıblenin değişmesi konusu böyledir. Peygamber (s.a.v.) Medine'ye gelince on altı ay Beyt-i Mukaddes'e (Mescid-i Aksâ'ya) doğru namaz kıldı sonra bu hüküm, Kâbeye yönelme emriyle kaldırıldı.

Peygamber (s.a.v.), nesheden âyetle hüküm vermeye başlıyor, daha önce verdiği hükümleri bozmuyordu. Çünkü nesih, hükmün süresini sona erdirir. O hükmün, nesheden âyetin inmesinden önce de yanlış olduğunu göstermez. Bu hadis daha önce geçen, "ictihadın kendi dengi olan başka bir ictihad ile bozulmayacağı" esasına da delil getirilmiştir. Ancak Peygamber (s.a.v.)'in ictihadı ile

diğer müctehidlerin ictihadları, reyin rey ile neshedilemeyeceği açısından birbirinden ayrılır.

Ümmü Seleme (r.a.)'den şöyle rivayet edilmiştir: Peygamber (s.a.v.),

إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَإِنَّمَا أَقْضِي لَهُ بِقِطْعَةٍ مِنَ النَّارِ

"Siz bana dâvalar getiriyorsunuz. Bir kısmınız delilini diğerlerinden daha iyi anlatabilir. Her kim için hakkı olmadığı halde kardeşinin malından bir şey ile hükmedersem, ben onun için ateşten bir parça ile hükmetmiş olurum"[107] buyurmuştur. Bu hadis "Hakimin verdiği hükümle haram olan şey helal olmaz" diyen fakihler için delildir. Yine bu hadis hakimin akit ve fesih konularında verdiği hükümlerde Muhammed (rh.a.)'in delilidir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Hadiste, mutlak mülkiyet dâvası (emlâk-i mürsele) ve hakkı olmayan şeyi iddia edip bu iddiasına yalancı tanıklar getiren kimseye yönelik tehdit kastedilmektedir.

Bize göre kişi böyle yapınca, hakimin yalancı tanıklar nedeniyle verdiği hükümle mülkiyeti sabit olsa da, tehdide uğramaz.

Hakimin dâva ile ilgili konuda fetva vermesi

Hakimin, yargıyı ilgilendiren konularda, taraflara fetva vermesini mekruh görürüm. Çünkü hasımlar hakimin sözünü öğrenip doğru olmayan / batıl bir yolla ondan sakınabilirler.

Şüreyh (rh.a.) kendisine hapis meselesi sorulunca *"Ben hüküm veririm, fetva vermem"* demiştir. Bazı fakihler hakimin günlük işlemlerle ilgili hukukî bütün konularda fetva vermesini mekruh görmüşler, *"Hakim ibadetlerde fetva verebilir"* demişlerdir.

[16/86]

Bazı âlimler ise hakimin mahkeme salonunda fetva vermesini mekruh görerek *"Mahkeme dışında fetva vermesinde sakınca yoktur"* demişlerdir. Çünkü her iki iş de önemlidir. Bir mecliste iki işi birlikte yapınca her ikisinde de eksiklik yapmasından korkulur.

Hüküm ile fetvanın farkı

Doğru olan görüş ise hakimin mahkeme salonunda ve dışında; günlük işlemlerde ve ibadet konularında fetva vermesinde herhangi bir sakınca olmadığıdır. Çünkü Peygamber (s.a.v.) hüküm verdiği gibi, fetva da verirdi. Kendisinden sonra halifeler (r.a.) de böyle yapardı. Aslında verilen hüküm de bir fetvadır. Fetvadan tek farkı bağlayıcı olmasıdır. Hakime mekruh olan, dâvadaki taraflardan birisine dâva ile ilgili bir konuda fetva vermesidir. Çünkü taraf hakimin görüşünü öğrenince onu şaşırtmak için uğraşır. Bundan sakınmak için hakim dâva sonuçlanıncaya kadar dâva ile ilgili bir konuda taraflara fetva vermez.

---

[107] Buhârî, Şehâdât 27; Müslim, Akdiye 4; Ebû Dâvûd, Akdiye 7.

Ebû Hüreyre (r.a.)'den şöyle rivayet edilmiştir: "İki kişi Resulullah (s.a.v.)'a dâva getirdiler. Birisi dâvada nasıl davranılacağını biliyordu. Diğeri bilmiyordu. Dâva usulünü bilen kişi söyleyeceklerini hiç karıştırmadan net anlattı. Resûlüllah (s.a.v.) da onun lehine hüküm verdi. Lehine hüküm verilen kimse kalkıp gitti. Aleyhine hüküm verilen oturdu. *"Ya Resulallah, sana selam olsun, kendisinden başka ilah olmayan Allah'a yemin ederim ki Benim hakkım haktır"* dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.),

عَلَيَّ بِالرَّجُلِ

"O gideni bana getirin" dedi. Adam getirildi, Peygamber (s.a.v.), ona dâvalının kendisine yemin ettiğini haber verdi. O kimse *"Ey Allah'ın Resûlü, istiyorsan yeniden mahkeme olurum"* dedi. Peygamber (s.a.v.) عَاوِدْهُ *"Yeniden mahkeme ol"* buyurdu. O kimse yeniden mahkeme oldu. Yine iyi anlattı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) onun lehine hükmetti. Lehine hükmedilen kalkıp gitti. Aleyhine hükmedilen oturdu. *"Sana kitabı hak olarak indiren Rahman ve Rahim olan ve kendisinden başka ilah* olmayan *Allah'a yemin ederim ki benim hakkım haktır. Bunu o da bilir"* dedi. Peygamber (s.a.v.) عَلَيَّ بِالرَّجُلِ *"Bana o adamı getirin"* buyurdu. Adam tekrar getirildi. Peygamber (s.a.v.) ona olanı haber verdi. Adam *"İstersen yeniden mahkeme olurum"* dedi. Peygamber (s.a.v.),

Hakimin kararında yanıldığını anlaması durumunda duruşmayı tekrar etmesi

لَا ، وَلٰكِنِ اعْلَمْ أَنَّ مَنِ اقْتَطَعَ بِخُصُومَتِهِ وَجْدَ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا يَقْتَطِعُ قِطْعَةً مِنَ نَارٍ

"Hayır. Fakat şunu bil: Her kim dâvada güzel konuşmasıyla ve iyi savunmasıyla Müslüman bir kimsenin hakkını alırsa ateşten bir parça almış olur" buyurdu. Bunun üzerine adam *"Hak onun hakkıdır"* dedi. Peygamber (s.a.v.) yaslanmış durumda iken, doğrulup oturdu ve,

مَنِ اقْتَطَعَ بِخُصُومَتِهِ وَجْدَ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ

"Her kim iyi konuşmasıyla ve savunmasıyla Müslüman bir kimsenin hakkını alırsa cehennemdeki yerine hazırlansın"[108] buyurdu. Ebû Hüreyre (r.a.) *"Peygamber'in bu sözü öncekinden daha sert olmuştur"* demiştir.

Bu hadis, hakimin bazı taraflar, hakkı karıştırırlar diye hüküm vermekten kaçınmaması gerektiğini göstermektedir. Çünkü insanlar bunu günahtan korunmuş ve kendisine vahiy gelen Rasülullah'ın huzurunda bile yapıyorlardı. Yine bu hadis, kişinin kendi isteğiyle yemin etmesinde bir sakınca olmadığını da göstermektedir. Çünkü aleyhinde hüküm verilen kişi kendisinden yemin

[108] Hadis kaynaklarında "güzel konuşması ve cedeliyle" ifadesi yerinde "yeminiyle" ifadesi yer almaktadır. Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/188; Buhârî, Müsâkât 4; Müslim, İman 218.

istenmediği halde iki defa yemin etmiş, Resûlüllah (s.a.v.) bunu yadırgamamıştır. Bu hadis, hakimin verdiği hükmün bir yerinde şüphe ettiği zaman, onu doğrultması ve tedbirli olması gerektiği konusunda da delildir.

Görmez misin aleyhinde hüküm verilen kişi hakkının hak olduğuna yemin edince Peygamber (s.a.v.) dâvanın yenilenmesini emretmiştir. Peygamberin bu emri tedbirlilik içindir. Bu hadis birisinin malının hakimin hükmüyle başka birisine helal olmayacağına da delildir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) tehdit tarzıyla iki söz söylemiş ve bunlardan ikincisi, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin de belirttiği gibi, birincisinden daha sert olmuştur. Çünkü Müslümanın malının saygınlığı canının saygınlığı gibidir. Peygamber (s.a.v.);

سِبابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وقِتالُهُ كُفْرٌ وحُرْمَةُ مالِهِ كَحُرْمَةِ نَفْسِهِ

"Müslümana sövmek büyük günah işlemektir (fâsıklıktır). Onunla savaşmak küfürdür. Müslümanın malının saygınlığı, canının saygınlığı gibidir"[109] buyurmuştur. Nasıl ki haksız yere Müslümanı kasten öldüren kimsenin cezası Allahu Teâlâ'nın

[16/87] ﴿ فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِدًا فِيها ﴾

"Cezası içinde ebediyyen kalacağı cehennemdir" (en-Nisâ 4/93) buyruğu ise, haksız yollarla ve hakkı örterek, Müslümanın malını almayı kasteden kimsenin cezası da böyledir.

Hakimin tanığa telkinde bulunması

Hakim tanığa hatırlatma (telkinde) bulunmamalı, onu bildiğine tanıklık edinceye kadar kendi durumuna bırakmalıdır. Tanıklığı câiz ise kabul eder. Câiz değilse reddeder. Tanığa "Şuna tanıklık et." demez. Çünkü böyle söylemek, telkin etmek demektir.

Bu Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.) ise *"Şu ve şu şeylere tanıklık ediyor musun, demesinde sakınca yoktur"* demiştir. Ebû Yusuf (rh.a.) hakimlik görevine gelip, alacak dâvalarında tanıklık eden tanıkların durumunu görünce böyle söylemiştir. Çünkü hüküm meclisinin saygınlığı, hakimin heybeti vardır. Böyle meclislerde konuşmaya alışık olmayan kimsenin açıklama yapması hakim kendine yardım etmediği sürece mümkün değildir.

Tanıklığın önemi

Hakka dair tanıklık etmek bir iyiliktir. Allahu Teâlâ;

﴿ وتعاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾

---

[109] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/106; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/446; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/195.

"İyilik ve Allah'ın yasaklarından sakınma üzerinde yardımlaşın" (el-Mâide 5/2) buyurmuştur. Yine bize tanıklara ikramda bulunmamız emredilmiştir. Peygamber (s.a.v.);

أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ تَعالَى يُحْيِي بِهِمُ الحُقُوقَ

"Tanıklara ikramda bulununuz. Çünkü Allahu Teâlâ onlar aracılığıyla hakları diriltir"[110] buyurmuştur.

Hakimin tanığa duyduğunu hatırlatmak için *"Şuna tanıklık ediyor musun"* diyerek telkinde bulunması, ona ikram etmek sayılır. Hakimin, tanığın duymadığı şey hakkında *"Şuna tanıklık eder misin"* demesi ise istenmeyen telkindir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü bir bakıma ruhsattır (izindir). Azîmet Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerindedir. Çünkü hakimin, kendisini taraflardan birinin tarafını tutma töhmeti altında bırakacak, şekil veya anlam bakımından taraflardan birine yardım sayılacak bir işi yapması yasaktır. Tanığa telkinde bulunmak da töhmetten uzak değildir. Dâva bağlayıcı olmadığı zaman bile, hakimin dâvacıya telkinde bulunması câiz olmadığına göre, tanığa telkinde bulunmaması öncelikle câiz olmaz. Ayrıca bazı insanlar, saygınlığı olan bir kimse kendisine telkinde bulununca, söylemeyi düşündüğü şeyi söylemeyip saygısından dolayı onun telkin ettiği şeyi söylemeyi alışkanlık durumuna getirmişlerdir. Bundan dolayı yargıç tanığın böyle bir şey yapmasını emretmez. Çünkü hakimin emretmesi durumunda tanık, tanıklık edeceği şeyi söylemeyip hakimin telkin ettiği şeyi söyler. Telkin etmek öğretmektir. Hakim ise tanığa öğretmek için değil, yapılan tanıklığı dinlemek ve ona göre hüküm vermek için görevlendirilmiştir. Bu yüzden ben hakimin telkinde bulunmasını mekruh görürüm.

Hakimin tanıkların hepsini birlikte veya teker teker huzuruna alıp dinlemesinin bir zararı yoktur. Çünkü delil ile sabit olan, sayı (yani tanıkların iki erkek veya bir erkek iki kadın olması) ve tanıkların âdil olması koşuludur. Doğruluğun ağırlık kazanması ancak bu iki koşul ile gerçekleşir. Dolayısıyla tanıkların, duruşmaya ayrı ayrı alınması ek bir koşul olur. Hakim tanıkların birbirini etkilemesinden şüphe etmediği sürece böyle yapmakla görevli değildir. Tanıkların birbirini etkileyeceğinden şüphe ederse, tedbirli davranması gerekir. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

دع مَا يريبُكَ إلى مَا لا يريبُك

"Seni şüphelendiren şeyi bırak. Şüphelendirmeyen şeyi al"[111] buyurmuştur.

---

[110] Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VII/21; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, I/193.

Hakimin tanıkları ayrı ayrı dinlemesi de tedbir gereğidir. Ancak hakimin tanıkları zor duruma sokmaması gerekir. Çünkü kişi tanıklığında doğru ise de, hakimin böyle davranması onun aklını karıştırır. Ayrıca tanık yaptığı tanıklıkta güvenilirdir. Hakim onların güveni kötüye kullandıklarını tesbit etmiş değildir. Bundan dolayı işlerini zorlaştırmaz. Çünkü bize, tanıklara ikram etmemiz emredilmiştir. Ancak hakim kuşkulanırsa onları huzuruna ayrı ayrı alabilir.

Hakimin tanıklardan her birine bu işin nasıl, nerede ve ne zaman olduğunu sormasında sakınca yoktur. Çünkü bu, zora sokmak, inat değil, tedbirlilik ve şüpheyi gidermenin gereğidir. Tanıklar bu konulardan, tanıklıklarını bozan bir konuda uyuşmazlık ederlerse, hakim tanıklıklarını geçersiz sayar. Tanıklığı bozmayan konularda uyuşmazlık etmeleri durumunda ise tanıklıklarını kabul eder. Töhmet ve zan olduğu gerekçesiyle reddetmez. Çünkü zan hiçbir hakkın yerini tutmaz. Peygamber (s.a.v.),

[16/88] إِذَا ظَنَنْتَ فَلَا تُحَقِّقْ

"Bir zanda bulunduğun zaman onu gerçekleştirme"[112] buyurmuştur. Dolayısıyla hakimin, tanıklardan tanıklığı geçersiz yapan bir uyuşmazlık bilmediği ve duymadığı sürece, sırf töhmet gerekçesiyle onların tanıklıklarıyla hüküm vermesine bir engel yoktur. Taraf, tanığın tanıklığını reddetmeyince, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hakimin reddetme nedeni araştırması doğru değildir. Taraf tanıkları kötülemediği sürece hakim görünürdeki adalete dayanarak hüküm verir.

Hakimin tanıkların durumunu araştırması

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise *"Taraf tanığı kötülemese bile hakim araştırır"* demişlerdir. İmamlar arasındaki bu anlaşmazlığın dönem ve zamandan kaynaklanan bir anlaşmazlık olduğu söylenmiştir. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.) üçüncü asırda fetva veriyordu. Resûlüllah (s.a.v.),

خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ

"İnsanların en hayırlısı benim dönemimin insanıdır. Sonra onu izleyenler, sonra da onları izleyenlerdir."[113] buyurarak o devir insanının doğruluğu ve iyiliği hakkında tanıklık etmiştir. O dönemde âdil kimseler çoğunluktaydı. Bundan dolayı görünen adalet ile yetiniliyordu.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise o dönemden sonra Resulullah (s.a.v.)'ın,

---

[111] Abdurrezzak, *Musannef,* III/117; İbn Ebû Şeybe, *Musannef,* I/117; Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* I/200; Tirmizî, Sıfatu'l-Kıyâmet, 60; Nesâî, Âdâbu'l-Kudât, 11; İbn Hibbân, *Sahih,* II/498; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr,* III/75; Hakim, *Müstedrek,* II/15; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ,* V/33.

[112] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr,* III/228; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl,* XVI/42.

[113] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* , I/378, I/434; Buhârî, Şehâdât 9, İmân ve nüzûr 10; Müslim, Fedâilu's-Sahâbe 210; Ebû Dâvûd, Sünne 9; Tirmizî, Fiten 45; İbn Mâce, Ahkâm 27.

ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ حَتّى يَشْهَدَ أَحَدُهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسْتَشْهَدَ

"Sonra yalan yayılır. Öyleki bir kimse tanıklık etmesi istenmeden tanıklık eder"[114] buyurarak halkının yalancılığına tanıklık ettiği ve çoğunluğun âdil olmadığı bir dönemde fetva vermişlerdir. Bundan dolayı Muhammed (rh.a.) *"Hakimin tanıkları araştırması gerekir"* demiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şu delilleri ileri sürmüşlerdir: Tanıklığı ile hüküm verilebilmesi için tanığın âdil olması koşulu, delil ile sabit olmuştur. Allahu Teâlâ;

وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ

"İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de tanık tutun" (et-Talâk 65/2) buyurmuştur. *"İki tanığın kendilerinde bulunması istenen adalet özelliğine sahip olup olmadıkları şüphelidir. Koşul ise şüpheli olan bir şey ile sabit olmaz"* denilmiştir.

Bu şöyle açıklanabilir: Hakim kendisini fâsık (günahkâr) bir kimsenin tanıklığı ile hüküm vermekten korumalıdır. Çünkü fâsıkın haberinin araştırılması emredilmiştir. Dolayısıyla hakim verdiği hükmü korumak için tanıklar hakkında araştırma yapar. Araştırma, tarafın isteğine bağlı değildir. Ayrıca bu araştırma tarafın hakkından dolayı yapılmaktadır. Her dâvacı/dâvalı (hasım) delilini göstermeyebilir. Hasım tanıklardan korktuğu için onları açıkça kötülememiş (kınamamış) olabilir. Hakim ise kendi yararını düşünmekten âciz olan herkesin yararını düşünmekle görevlidir.

Görmez misin bu nedenle had cezalarında taraf kınamasa bile hakim tanıkları araştırmaktadır. Mallar konusunda da böyle olmalıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise,

اَلْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ

"Müslümanlar birbirlerine karşı âdildir"[115] hadisinin açık anlamını delil almıştır. Bu hadis, dînî getiren kişi tarafından her Müslümana adalet niteliğini vermektedir. dînî getirenin, âdil olduğunu söylemesi (aklaması), tanığın âdil olduğunu söyleyen başka kimsenin âdil demesinden kuvvetlidir.

Adaletin anlamı

Adalet istikamet demektir. Caddeye "tarîkun adlun" (doğru yol) denir. "Açıklama" için "doğru yol" demek câizdir. Hakim tanıkların doğru yolda olduklarını bilmiş ve buna inanmıştır. Bu bilgisi onu, alış-verişde doğru olduklarına sevkeder. Dolayısıyla aksi bir durum görülmediği sürece hakim bu bilgisine göre

---

[114] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, , I/378, I/434; Buhârî, Şehâdât 9, İmân ve nüzûr 10; Müslim, Fedâilu's-Sahâbe 210; Ebû Dâvûd, Sünne 9; Tirmizî, Fiten 45; İbn Mâce, Ahkâm 27.

[115] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/325; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/150; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/103.

hareket eder. Bu, aklayan kimsenin verdiği haberden kuvvetli olan dinî bir delildir. Ancak hakim bu delile, taraf, tanıkları itham etmediği zaman güvenir. Taraf suçladıktan sonra ise çelişki meydana gelir. Çünkü karşı taraf da Müslümandır. dînî, onu, rastgele bir kimseyi töhmet altında bırakmaktan alıkoyar. Çelişki bulunduğu için, tezkiye eden/aklayan kimsenin haberiyle iki taraftan birisini tercih ettirecek bir delil ortaya çıkıncaya kadar, hakimin araştırması gerekir.

Had cezalarında[116] ise hasım itham etmemiş olsa bile had cezasını düşürmenin bir çaresini bulmak için hakim tanıkları araştırır. Çünkü imkân ölçüsünde had cezalarının düşürülmesi emredilmiştir. Çünkü had cezalarında yanılma olursa onun telafisi mümkün değildir. Kişinin görünürdeki adaletiyle şüphe bertaraf olmaz. Şüplelerle düşen cezalarda görünür adaletle yetinilmez.

[16/89] Mal ise şüpheyle birlikte sabit olan şeylerdendir. Mâlî konularda yanılma olunca telafisi mümkündür. Bundan dolayı taraf, suçlamadığı (itham etmediği) sürece mal konusunda görünür adaletle yetinilir.

Hakim tanıkları araştırınca sorduğu soruların cevabı olumlu olarak gelinceye kadar tanıklıklarıyla hüküm vermez. Yani aklayan kişi cevabında "Tanıklar âdildir" diye yazsa bununla yetinilmez. Çünkü âdil olan kişi, tanıklık yetkisine sahip olmaya bilir. Örneğin köle, rivayetinde âdildir.

Yine aklayan "Tanıklar özgür ve âdildir" diye yazmışsa, iftiradan (zina iddiasında bulunup dört tanık getirememeden) dolayı had cezası verilen kimse âdil ve özgürdür (ama tanıklık edemez). "Tanıklığı geçerlidir" diye yazmışsa bu söz durumu bilinmeyen kimse hakkında geçersizdir. "Tanık aklanmıştır" diye yazmışsa, bu söz, o kimsenin tanıklığı ile uygulama yapmanın gerektiğini açıkça anlatmış olur. Diğer yandan hakim aklayandan (tezkiye edenden), tanığı temize çıkarmasını istemiştir. Dolayısıyla aklayan kimsenin, hakimin sorduğu sözle yani "tezkiye" sözüyle cevap vermesi gerekir. Nitekim hakim kişiden tanıklık etmesini isteyince o, "Tanıklık ediyorum" sözünü kullanmadığı sürece tanıklığı kabul edilmez.

Mahkemede tercüman bulundurulması

Arapçadan başka bir dilde konuşan kimseler hakime dâva getirse hakim onların dilini bilmiyorsa güvenilir ve Müslüman bir kimsenin, konuşmayı hakim için arapçaya çevirmesi gerekir. Tercüman (çevirmen) tutmak ihtiyacı cahiliye döneminde ve islam dini geldikten sonra insanların yapmaya devam ettiği bir şeydir. Selman (r.a.) Müslüman olmak için Peygamber (s.a.v.)'e gelince, bir Yahudi onun konuşmasını Peygamber (s.a.v.)'e tercüme ederken kasten yanlış çevirmiştir. Onun üzerine bu konuda vahiy gelmiştir. Bu hadis çok uzun bir hadisdir.

---

[116] **Had / الحد:** Miktarları dinen belirlenmiş cezalar. Bunlar, suçu işleyenler için cezalandırma (ukûbet) diğer insanlar için ise caydırma amacına yönelik cezalardır. Hadler; hadd-i zina, hadd-i şürb, hadd-i sekr, hadd-i kazf, hadd-i kat'ı tarîk ve hadd-i sirkat olmak üzere altı kısma ayrılır. Bunlara "hudûd-ı hâlisa" denir.

Peygamber (s.a.v.) Zeyd b. Sabit (r.a.)'e İbranice'yi öğrenmesini emretmiştir. O, Peygamber (s.a.v.)'in huzurunda İbranice konuşanların konuşmalarını tercüme ederdi.

Tercümanın âdil ve Müslüman olmasının koşul olduğunda ayrılık yoktur. Çünkü haberin kendisi doğru olabileceği gibi yanlış da olabilir. Doğruluk tarafı ancak haber verenin âdil olmasıyla ağırlık kazanır. Müslüman olmak da koşuldur. Çünkü kâfirler Müslümanların düşmanıdır. Bundan dolayı böyle konularda hainlik ederler. Allahu Teâlâ;

﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾

"Kendi dışınızdakileri sırdaş edinmeyin. Çünkü onlar size kötülük etmekten (sizin işlerinizi bozmak tan) asla geri durmazlar" (Âl-i İmrân 3/118) buyurmuştur. Bu nedenle hakim ancak Müslüman ve âdil olan bir kimsenin tercümesini kabul eder.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre tercüme için bir kişi yeterlidir. İki kişi daha iyi tedbirdir. Muhammed (rh.a.) ise "Tanıklıktaki koşullar, tarafın sözünü veya tanıkların sözlerini tercüme eden kimsede de koşuldur. Bu ise iki erkek veya bir erkek, iki kadındır" demiştir. Tezkiye (tanığın durumunu araştırma, aklama) konusundaki anlaşmazlık da böyledir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bir kişinin tezkiyesi yeterlidir. İki kişinin tezkiye etmesi daha iyi tedbirdir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise tezkiyede tanıklıktaki sayı koşuldur. Hakimin tezkiye edecek kişiye gönderdiği elçi hakkındaki anlaşmazlık da böyledir.

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: Hakim anlamadığı şeyi duymamış gibidir. Bu, hakimin sadece tercüme eden kimseden dinleyeceği anlamına gelir. Çünkü o tercüme eden kişinin sözünü anlamaktadır. Hüküm ona göre verilecektir. Bu yüzden hakim için tercüme, tanıklık hükmündedir.

Görmez misin tanıklıkta dikkate alınan özgürlük, Müslümanlık ve adalet, tercümede de koşuldur. Sayı da böyle olmalıdır. Çünkü hakimin hüküm vermesi gereklidir. Hüküm vermekte en bağlayıcı olan şey ise sayıdır. Dolayısıyla tanıklık gibi tercümede de gönül rahatlığı için sayı koşuldur. Ancak tercümede tanıklık sözünün kullanılması koşul değildir. Çünkü tanıklıkta bu sözün kullanılması, bağlayıcık için değil, kıyasa aykırı olarak delil ile sabit olduğu için ya da haksız yere tanıklık etmekten caydırmak için koşul kılınmıştır. Çünkü tanığın "Tanıklık ediyorum" sözü "Yemin ediyorum" demesi gibidir. Bundan dolayı yemîn-i ğamûsta (yalan yere yapılan yeminde) günah, büyük olduğu gibi yalancı tanıklıkta da büyüktür. Tanıkları getiren kişi dâvacıdır. Bundan dolayı gizli bir anlaşma ve hakkı örtme olasılığı olduğu için tanıklık sözünü söylemeyi koşul koyduk. Tercüman ise hakimin gözü önündedir. Onun hakkında böyle bir töhmet söz konusu değildir. **[16/90]**

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demişlerdir: "Tercüman muhayyerdir. Tercüme yapmak zorunda değildir. Müslüman ve âdil olmak koşuluyla bir kişinin verdiği haber (haber-i vahid) bağlayıcı olmasa da kabul edilir. Nitekim haberlerin rivayetinde ve Ramazan hilalini görmede (ru'yet-i hilal) tanıklık böyledir. Bunun delili tercümanlıkta tanıklık sözünün söylenmesine gerek olmamasıdır. Tercümanlık tanıklık demek olsaydı –tanıklığın, diğer haberlerden tanıklık ederim ki sözü ile ayrılması gibi- tercümanlıkta da yalnızca tanıklıkta bulunan özellikler bulunurdu. Tercümanın verdiği haber bu konuda tanıklık gibi olmadığına göre, sayı konusunda tanıklık gibi olmaması önceliklidir. Tercümanlıkta Müslümanlık ve adaletin koşul konulması hadis rivayetinde koşul konulması gibidir. Özgürlüğün koşul konulması ise tercüman kendisi yükümlülük altına girmeksizin sözüyle başkasını doğrudan bağladığı içindir. Dolayısıyla bu, velâyetle (yetki) ilgili bir konu olmuştur. Kölelik ise başkası üzerinde velâyet sahibi olmaya engeldir. Hadis rivayeti ile Ramazan ayında hilalin görüldüğüne dair yapılan tanıklık ise böyle değildir. Bu durumlarda kişi verdiği haberle önce kendisini bağlamakta, sonra hüküm başkalarına geçmektedir. Bu nedenle bu iki durumda özgürlük koşul konulmaz.

Tercümanlıkta haber rivayetinde olduğu gibi bir kişi yetiyorsa da (iki erkek veya) bir erkek, iki kadın daha güvenilirdir. Çünkü bu tedbir almaya daha uygundur.

Hakim dürüst kimselerden bir yazıcı (sekreter) tutmalıdır.

Çünkü hakim, duruşmada geçen olayların ve konuşmaların yazılmasına ihtiyaç duyar. Bunların hepsini bizzat yazmaktan âciz olabilir. Bu nedenle bir kâtip tutar. Kâtip hakimin yerinedir. Bundan dolayı dürüstlükte ve iffette ona benzemelidir. Kâtip hakimin en çok güvendiği kimselerden biridir. Rüşvet alıp aldatmasın diye dürüst olduğu bilinmeyen bir kimseyi bu göreve getirmez. Katibi ancak yazdığını ve yaptığını göreceği bir yere oturtur. Bu, ya hakim her olayda katibin elinde yazılı olan belgelere başvurmaya gerek duyduğu içindir, bundan dolayı kâtip hakimin gözü önünde olur; ya da kâtip hakimin gözü önünde olmayınca bazı tarafların rüşvet vererek onu aldatmasından güvende olmadığı içindir.

Hakimin mahkeme tutanaklarını atmaması

Hakim her iki taraf arasında geçen dâvayı ve tanıklıkları temiz bir sayfaya yazar. Sonra onu katlar. Dizer ve ekleme yapılmasın diye güvence için mühür basar. Sonra üzerine "falanca oğlu falanca ile falanca oğlu falancanın şu ayda ve şu yıldaki dâvası" diye yazar. Böylece ilerde bir anlaşmazlık olduğu zaman o belgenin diğerlerinden ayrılması kolay olur. Bu konuda hakimin mührü açmasına gerek yoktur. Her zaman böyle yapmak hakime zor gelebilir. Hakim her ayın dâvalarını ayrı bir dosyaya koyar.

Hakimin her ayın dâvaları için ayrı bir dosya yapmasının nedeni, ihtiyaç olduğu vakit bulmasının kolay olması içindir. Böylece hakim küçük bir arama ile istediği dâvayı bulabilir. [16/91]

Hakim dâvanın tarihini de yazar.

Çünkü taraflar anlaşmazlığa düşünce hakim tarihe gerek duyar. Tarih yazma konusunda delil şu rivayettir: Ömer (r.a.), diğer ülkelere yazı yazmak istediği zaman ona *"Mektup tarihli olmayınca hükümdarlar o yazıyı kabul etmez"* dediler. Ömer sahabîleri topladı. Tarih konusunda onlara danıştı. Sonra tarihi hicret vaktinden başlatmaya karar verdiler. Bu, günümüze kadar devam etti.

Açık ve gizli tezkiye

Tanıkların durumunu araştırmak için soruları hakim bizzat kendisi yazar veya huzurunda yazılır. Sonra onları gizlice kendince güvenilir ve dürüst olan kimselere gönderir. Her soruyu her ikisi de güvenilir olan ve hakimin, diğer kişiyle ne gönderdiğini bilmeyen iki kişi ile gönderir.

Çünkü hakimin vereceği hüküm tanıklığa dayanır. Dolayısıyla hakim bu konuda tedbiri elden bırakmaz. Bizzat kendi yapar.

Başlangıçta tezkiye (tanıkların soruşturulması) açıktan yapılırdı. Sonra Kadı Şüreyh (rh.a.) gizli tezkiyeyi başlattı. *"Ya Ebâ Ümeyye, sen yeni bir şey ortaya koydun"* dediler. Bunun üzerine o, *"Siz ortaya yeni bir şey koydunuz. Biz de koyduk"* dedi. Kadı Şüreyh (rh.a.) gizli tezkiye ile açık tezkiyeyi birleştirirdi. Tanıkların durumunu önce gizlice araştırırdı. Sonra açıktan tezkiye etmeleri için tezkiyecileri ve tanıkları huzuruna getirirdi. Sonra *"Bunlar tezkiye ettiğimiz tanıklardır"* derdi. Bu, en tedbirli tezkiye şeklidir. Ancak hakimler daha sonra açık tezkiyeyi terkettiler. İnsanların gizliliklerini sürdürmek ve açık tezkiyede kusurlu bulunan yani tanıklığı kabul edilmeyecek birisini ortaya çıkardıkları zaman tanıklarla tezkiyeciler arasında, dedi koduyu önlemek için gizli tezkiye ile yetindiler. Bundan dolayı zamanımızda gizli tezkiye ile yetinilir. Tezkiyecilere gönderilen elçiler, aralarında gizli bir anlaşma yapmamak için arkadaşıyla ne gönderildiğini bilmez.

Hakim, tanık hakkında soru sorulan kimsenin kim olduğunu açıklamamak için bir yol bulursa açıklamasın. Çünkü o bilinince taraflardan birisi ona gidip rüşvetle onu aldatmaya çalışır. Ya da tanıklardan birisi onu korkutabilir. O da âdil olmayan kimseyi tezkiye etmek zorunda kalır. Bundan dolayı tanıklar hakkında soru sorulan kimsenin kim olduğunun bilinmemesinde tedbirlilik vardır.

Fakat bizim zamanımızda tezkiyeyi bir iş durumuna getirmişlerdir. Bundan dolayı tezkiye eden kişi her durumda tanınır. Hakim için tedbirliliğe uygun olan hem ona, hem de kendi tanıdığı, tarafların tanımadığı âdil ve dürüst kimselere sormasıdır. Hakime, bir kimsenin tezkiyesi güvenilir bir kimseden "adil olduğu" yolunda, başka güvenilir bir kimseden de "adil olmadığı" yolunda gelse, hakim

tekrar araştırır. Çünkü iki haber arasında çelişki vardır. Çünkü öğrenme yolu haber olan bir konuda, olumsuz olan ile olumlu olan iki şey çelişmiştir. Biz Kitabu'l-İstihsan'da açıklamış ve şöyle demiştik: İki kişi tezkiyede görüş birliği ederse sözlerine uyulur. Farklı söyleyen bir kişinin sözüne uyulmaz. Çünkü iki kişi hükümlerde delildir. Tek kişinin haberi bununla çelişemez. Bir topluluk, tanığın âdil olduğunda birleşse, iki kişi de âdil olmadığını söylese, bunların sözü alınır. Çünkü tezkiye edenler görünürdeki duruma dayandırmışlardır. Âdil olmadığını söyleyenlerin bildiği, kendilerine gizli kalmıştır. Bu da tam bir delille sabit olmuştur. Çünkü hükmün isbat edilmesi konusunda iki kişinin haberi kanıttır.

Tanığın adres ve kimlik tesbiti

Tanık adını, soyadını, özelliklerini, kendi evinde veya başkasının evinde oturduğunu (adresini) yazmalıdır.

[16/92]

Çünkü tanık, durumunu araştıran kimse tarafından bilinmezse araştıran kimsenin onun hakkında soruşturma yapması mümkün olmaz. Söylediklerimizle bilinmiş olur. Tanık nerde oturduğunu yazar, çünkü kişinin durumunu en iyi bilenler onun komşularıdır.

Görmez misin birisi, *"Ey Allah'ın Resûlü! Selam sana olsun! Ben nasıl biriyim"* diye sorunca Peygamber (s.a.v.):

سَلْ جيرانك

"Komşularına sor"[117] buyurmuştur.

Hakimin, oturduğu yeri bilmeden tanığı komşularına sorması ise mümkün değildir. Ayrıca hakimin işini karıştırmak için bir kimse başka birisinin adını kullanabilir. Bundan dolayı tanığın oturduğu yeri yazması suretiyle hakim böyle bir aldatmacadan kaçınmış olur. Hakim gizli tezkiyeden (araştırmadan) sonra açık tezkiye yapılmasını ister. Çünkü tezkiye eden kişi benzeterek veya karıştırarak tanıktan başka birisini tezkiye etmiş olabilir. Bu yanılgı açık tezkiye sırasında ortadan kalkar. Ancak açık tezkiyenin bizim dönemimizde istenmeyen bir kötü durumdan kaçınmak için terkedilmesi güzel görülmüştür.

Hakim, huzurunda tanıklık ettiklerini hatırlamadığı tanıkları, defterinde tanıklık etmiş olarak yazılı bulsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bunu hatırlayıncaya kadar düşünmelidir. Hatırlayamazsa o tanıklığa göre hüküm veremez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bunu altında mühürü olan bir dosyada bulmuşsa hatırlamasa bile o tanıklığa göre hüküm vermelidir. Bu hüküm bir bakıma Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) tarafından verilmiş bir izindir. Çünkü hakim işi çok olduğu için her olayı hatırında tutamaz. Bu nedenle yazar. Hakimin unuttuğu zaman yazdığına güvenmesi câiz ise, yazmasıyla maksat hasıl olur. Çünkü unutmaktan korunmak insanoğlunun elinde değildir.

---

[117] Hakim, *Müstedrek*, I/534; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XI/154; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/77.

Görmez misin Allahu Teâlâ, günahsız olan Peygamberi hakkında

﴿ سَنُقْرِئُكَ فَلَا تَنْسَى ﴾

"Sana (Kur'anı) okutacağız. Artık Allah'ın dilediği hariç, sen hiç unutmayacaksın" (el-A'lâ 87/6) buyurmuştur.

Özellikle Peygamber (s.a.v.)'in unutmama ile nitelenmesi başkasının unutacağını açıklamaktadır. İnsana unuttuğu için "insan"denilmiştir. (Bu ifade, insan kelimesinin nisyan (unutma) kökünden türediğine işarettir) Allahu Teâlâ;

﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا ﴾

"Andolsun biz, daha önce de Adem'e (emir ve vahiy) vermiştik. Ne var ki, o, (ahdi) unuttu. Fakat onu, günah işlemekte kararlı bulmadık." (Tâ-Hâ 20/115) buyurmuştur.

Hakimin unuttuğu zaman yazdığına bakması câiz olmasaydı, bu durum güçlüğe götürürdü. Güçlük ise kaldırılmıştır. Ayrıca hakimin mühürlü dosyasında yer alan şeyde görünen tanıklığın doğru olduğu ve o dosyaya yetkili veya yetkisiz hiçbir kimsenin dokunmamış olduğudur. Hakim ise görünüşe uymakla görevlidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü ise azîmettir. Çünkü yazmaktan maksat bakınca hatırlamaktır. Çünkü göz için ayna ne ise kalp için de yazmak odur. Aynaya, anlama göz ile gerçekleşsin diye önem verilir. Göz ile anlamak söz konusu olmazsa, aynanın varlığı ile yokluğu bir olur.

Bunun gibi yazmak da bakınca kalp ile hatırlamak içindir. Hatırlamayınca yazının varlığı ile yokluğu bir olur. Çünkü yazı uydurulabilir, benzetilebilir, el yazıları birbirine benzer. Mühürler de mühürlere benzer.

Hakim kesin bilgi olmadan hüküm veremez. Uydurma ve benzetme olasılığı olduğu sürece, yazının varlığı kesin bilgi sağlamaz.

Burada üç durum söz konusudur: Birincisi açıkladığımız gibidir.

İkincisi; tanık tanıklığını bir tutanakta bulur. Yazının kendine ait olduğunu anlar. Fakat olayı hatırlayamaz.

Üçüncüsü; sözü duyar. Onu kendi yazısıyla yazılmış bulur. Fakat hatırlamaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre her üç durumda da yazıya güvenemez. Bundan dolayı onun hadis rivayeti az olmuştur. Çünkü Ebû Hanîfe, hadis rivayetinde de duyduğu andan rivayet edinceye kadar ezberinde tutmayı koşul koyuyordu. **[16/93]** Peygamber (s.a.v.);

نَضَّرَ اللَّهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا مَقَالَةً فَوَعَاهَا كَمَا سَمِعَهَا ، ثُمَّ أَدَّاهَا إِلَى مَنْ يَسْمَعْهَ

"Bizden bir söz duyup onu duyduğu gibi ezberleyen sonra onu dinleyen kimseye ulaştıran kimsenin Allah yüzünü ağartsın"[118] buyurmuştur.

Muhammed (rh.a.) ise her üç durumda da insanlara kolaylık için ruhsatı tercih etmiş ve, "Yazısı biliniyorsa yazısına itibar eder" demiştir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise hakim ve hadis rivayeti meselelerinde ruhsatı almıştır. Çünkü yazılı belge kendi elinde idi. Tanıklık meselesinde ise azîmeti alarak, "Tanıklığın bulunduğu tutanak tarafın elindedir. Tanık onun değiştirilip değiştirilmediğini bilemez. Bundan dolayı olayı hatırlamadıkça tanıklık konusunda yazısına güvenmez" demiştir. Hakim dosyasında bir tutanak bulsa, o sicile ne gerek olduğunu hatırlamasa mesele açıkladığımız anlaşmazlık üzeredir.

Hakim verdiği hükmü unutsa, hüküm dosyada yazılmamış olsa ve hakimin huzurunda birisi "Sen falancanın lehine falancanın aleyhine şöyle bir hüküm verdin" diye tanıklık etse hakim hatırlarsa onu onaylar. Hatırlamazsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre zaten bir problem yoktur. Hakim o tanıklığa göre hüküm vermez.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre hakimin bu tanıklığa itibar etmeyeceği söylenmiştir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise hakim buna itibar eder ve öyle hüküm verir.

Buna göre bir kimse başka bir kimseden bir söz duysa sonra asıl ravi söylediği sözü unutsa ve onu (ikinci) rivayet eden kimseden duysa Ebû Yusuf'a göre başkasının kendisinde yaptığı rivayete itibar edemez. Nitekim birinci tanığın yanında ikinci tanık birincinin tanık olduğuna tanıklık etse hüküm böyledir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise söylediğimiz şekilde kolaylık olduğu için birinci tanık ikinci tanığa güvenebilir.

Ebû Yusufla Muhammed (rh.a.)'in Camiu's-sağir'de rivayet konusunda görüş ayrılığına düştükleri bu üç meseleyi Muhammed, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan duymuş, sonra Ebû Yusuf bu görüşlerini unutmuştur. Bu konudaki görüşüne dayalı olarak Muhammed'in kendisinden naklettiği görüşe itibar etmezdi. Muhammed de kendi görüşüne dayanarak Ebû Yusuf'un görüşlerini nakletmekten geri durmazdı. Hakimin durumu da işte böyledir.

Hakim değiştirildikten sonra yeni gelen hakimin eski dosyada bulduğu tanıklık, karar ve ikrarlar önceki hakimin öyle hükmedip uyguladığına dair delil olmadığı sürece, dikkate alınmaz. Çünkü ikinci hakim işin gerçeğini bilemez. Hakimin velâyeti (yetkisi) tanıklık velâyetinden daha önde gelir. Bir kimsenin bilmediği bir şeye tanıklık etmesi câiz olmadığına göre bilmediği ile hiç hüküm veremez. Bu konuda delil, Allahu Teâlâ'ın;

---

[118] bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* 1/436; Ebû Dâvûd, İlim 10; Tirmizî, İlim 7; İbn Mâce, Sünnet 18.

﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾

"Ancak bilerek hakka tanıklık edenler bunun dışındadır" (ez-Zuhruf 43/86) buyruğudur. Peygamber (s.a.v.) de bir tanığa;

إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ هَذَا الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ

"Şu güneş gibi gördüysen tanıklık et, yoksa bırak"[119] buyurmuştur.

Verilen hükmü hakimin huzurunda ispat etmenin yolu kanıt getirmektir. Kanıt getirenler, o hükmü veren hakimin verdiği sırada hakimlik görevinde olduğuna da tanık getirmelidir. Çünkü hakim o hükmü, görevden ayrıldıktan sonra vermiş olabilir. Azledildikten sonra verilen hüküm ise geçerli değildir.

Hakimin zimmîlerden (gayri müslim tebâdan) kâtip edinmesi doğru değildir. Bize ulaşmıştır ki: Ebû Musa el-Eşarî, Ömer (r.a.)'in huzuruna geldi. Ömer (r.a.) ona kâtibini sordu. O da "Zimmet ehlinden bir adamdır" dedi. Ömer (r.a.) buna kızdı ve, *"Onlardan hiçbir konuda yardım almayın, onları kovun ve horlayın"* dedi. Bunun üzerine Ebû Musa, kâtibini değiştirdi. Ayrıca hakimin katibinin yaptığı iş dinî işlerdendir. Zimmet ehli ise dinî konularda dine bozgunculuk sokmak için Müslümanlara hainlik yapar. **[16/94]**

Allahu Teâlâ;

﴿ لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾

"Kendi dışınızdakileri sırdaş edinmeyin" (Âl-i İmrân 3/118) buyurmuştur. Ömer (r.a.) de Hans ismindeki hıristiyan bir kölesini özgür kılmış ve *"Sen bizim dinimizden olsaydın işlerimizden herhangi bir işimizde senden yardım alırdık"* demiştir. Ayrıca hakimin kâtibi, insanlar içinde saygındır. Bizim ise zimmîye saygı göstermemiz yasaklanmıştır. Peygamber (s.a.v.);

أَذِلُّوهُمْ وَلَا تَظْلِمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا كَاتِبًا مَمْلُوكًا وَلَا مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ وَلَا أَحَدًا مِمَّنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ

"Onları horlayınız. Haksızlık yapmayınız. Köleyi, kazif (iftira) suçundan had cezası verilen kimseyi ve tanıklığı câiz olmayan kimseleri kâtip edinmeyiniz"[120] buyurmuştur.

Çünkü kâtip en önemli işlerde hakimin yerine geçer. Bu nedenle kâtip ancak hakimliğe ehil kimselerden seçilir. Çünkü hakim bazı olaylarda onun tanıklığına

---

[119] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/104; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VII/39; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, II/772.

[120] Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, IV/815.

güvenme gereği duyabilir veya taraflardan birisi onun tanıklığına gerek duyabilir. Bundan dolayı hakim ancak tanıklığa ehil olan birisini seçer.

Hakimin, delili ve tanıklığı yazacağı kağıdı dâvacıdan istemesinde bir sakınca yoktur. Çünkü bunun yararı ona aittir. Hakimin görevi hüküm vermektir. Verdiği hükmü yazmak değildir. Dolayısıyla verdiği hükümleri yazmak için kendi malından kağıt alması gerekli değildir. Fakat hazine zenginse ve hakim kağıtları hazineden almayı uygun görürse böyle yapmasında sakınca yoktur. Çünkü hakim hem yaptığı iş, hem de geçim kaynağı bakımından hazine ile ilişkilidir. Hazine ile ilişkili olan bir konuda masrafın hazineye çıkartılmasında sakınca yoktur. Hakimin tuttuğu kâtibin ücreti de böyledir. Hakim, kâtip işini Allah rızası için yapsın diye ücretini hazineden öderse bu güzeldir. Taraflara yüklemeyi uygun bulursa bunda da bir sakınca yoktur. Çünkü kâtip tarafların yararına olan ve hakimin yapması zorunlu olmayan bir iş yapmaktadır. Hakimin taksim edici ücreti de böyledir.

Mahkeme kâtibinin ücreti

Hakimin dosyasından tanıkların yaptığı tanıklık silinse ve iki kâtip, hakim huzurunda, *"Tanıklar falanca ve falanca kişilerdir. Sizin huzurunuzda şu ve şu konuya tanıklık etmişlerdir"* diye tanıklık etseler, tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü hakim onları yapılan tanıklığa tanık tutmamıştır. Bir kimse yaptığı tanıklığa başkasını tanık tutmayınca başkasının –kendiliğinden- o kimsenin yaptığı tanıklığa tanıklık etmesi kabul edilmez.

Hakim tanıkların tanıklığı kendisi hakkında tanıklık edilen kimsenin veya vekilinin yanında yazmalıdır. Böylece kâtip hiçbir şeyin yerini değiştiremez. Çünkü tanıklar bir şey ekler veya değiştirirse hakimin vekili onları kınar. Onlara karşı olur. Bunu hakime dâva eder. Kâtibin hakimin yakınında olması hakimin gözetmesi için ve kendisinden töhmeti uzaklaştırması için daha uygundur. Kâtip, hakimin yakınında değilken yazmışsa, bunun da bir zararı yoktur. Çünkü o duyduğunu yazmaktadır. Hainliği ortaya çıkmadığı sürece bu konuda güvenilirdir. Hakim tanıklık belgesini yazdırdıktan sonra onu tanığa göstermelidir. Böylece kâtibin ekleme ve değiştirme yapıp yapmadığı anlaşılır. Çünkü hüküm vermekte en önemli delil, kişilerin yaptığı tanıklıktır. Bundan dolayı tanıklık konusunda son derece tedbirli olunur. tedbirlilik ise belge yazıldıktan sonra tanığa gösterilerek gerçekleşir. Bundan dolayı şöyle denilmiştir: "Tanık arapçayı güzel konuşamıyorsa katip, tanığın yaptığı tanıklığı aynen onun kelimeleriyle yazar. Eksiltme ve ilavede bulunma korkusuyla onu başka bir dile çevirmez. Allah doğruyu daha iyi bilir.

[16/95]

BİR HAKİMİN BAŞKA BİR HAKİME YAZI GÖNDERMESİ

Bil ki kıyasa göre bir hakimin diğerine gönderdiği yazıyla işlem yapmak câiz değildir. Çünkü yazdığı yazı konuştuğu sözden daha kuvvetli değildir. Bir hakim başka bir şehir hakiminin meclisinde hazır bulunup yazının içeriğini sözüyle

anlatacak olsa, dinleyen hakim onunla işlem yapmaz. Kendisine yazı yazılınca da böyle olmalıdır. Ayrıca yazı değiştirilebilir. Sahte olabilir; yazı yazıya, mühür mühre benzer. Dolayısıyla şüpheden uzak değildir. Şüphe içeren bir şey ise hüküm vermeye elverişli bir delil olamaz.

Hakimler arası yazışma ile karar verilebilecek dâvalar

Fakat biz, şüpheyle sabit olan şeylerde, bir hakimin diğerine gönderdiği yazıyla işlem yapmayı geçerli kabul ettik. Çünkü Ali (r.a.) bunu câiz görmüştür. Ayrıca insanların da buna ihtiyacı vardır. Çünkü bir kimsenin hakkı için tanıklık edecek olan kimseler bir beldede, dâvalı başka bir beldede olup bir araya getirilmeleri mümkün olmayabilir. Hak sahibi, onların tanıklıklarına tanık tutamayabilir. Çünkü insanların çoğunluğu, doğru bir şekilde, tanıklığa tanıklık etmeye (şehade ale'ş-şehâde) güç yetiremez. Diğer yandan asıl tanıkların âdil olup olmadığını bilmeye gerek duyulur. Dâvalının bulunduğu şehirdeki hakimin bunu tesbit etmesi mümkün olmaz. Bundan dolayı asıl tanıkların yaptığı tanıklığı yazıyla diğer hakimin hüküm meclisine ulaştırmak gerekir. Bu yüzden yazı yazan hakim, asıl tanıkların adaletini tesbit ederek bu tespitini diğer hakime mektupla bildirir. Dolayısıyla kolaylık sağlamak için biz bunu câiz gördük. Ancak bu, şüpheyle sabit olan haklarda söz konusudur. Çünkü bir hakimin diğerine yazdığı yazı, hiçbir zaman şüpheden uzak olmaz. Nitekim bir hakimin diğerine yazdığı yazıyla işlem yapmanın kıyasa niçin aykırı olduğunu açıklarken buna işaret ettik. Bu nedenle şüpheyle kaldırılan konularda (had cezaları) delil olamaz. Çünkü şüphe ile düşen konular nadirdir. Herkesin başına gelmez. Bir hakimin diğerine yazdığı yazı ihtiyaç gerekçesiyle delil olduğuna göre, herkesin başına gelen (umûm-belvâ olan) konularla sınırlıdır. Çünkü ihtiyaç bu kadardır.

Bir hakimin yazdığı yazı diğer hakime ulaşınca o, yazıyı getirenden bunun o hakimin yazısı ve mührü olduğu hakkında delil ister. Çünkü hakim bunu kesin olarak bilmemektedir. Yazının diğer hakime ait olduğu ancak iki kişinin tanıklığı ile sabit olur. Hakim yazıyı tanıklara okur. Onlar yazıdaki bilgilere tanıklık eder.

Bir hakimin başka bir hakime yazdığı yazıda dikkat edilecek şeyler

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına göre yazıyla hüküm vermenin câiz olması için, tanıkların onda yazılı olan bilgileri bilmeleri koşuldur. Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşü de böyle idi. Sonra bu görüşten dönerek şöyle dedi: Tanıklar mührün ve yazının hakimin mührü ve yazısı olduğuna tanıklık edince, içinde ne yazılı olduğunu bilmeseler bile yazıyı alan hakim, tanıklığı kabul eder. İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'nın görüşü de böyledir. Çünkü bir hakimin diğerine gönderdiği yazı, iki hakimden başka hiç kimsenin bilmesini istemedikleri bir konuda yazılmış olabilir. Bundan dolayı yazı mühürlenir. Tanıklar, yazının o hakim tarafından yazıldığına ve mührün ona ait olduğuna tanıklık edince, tedbirli hareket edilmiş olur.

Fakat biz şöyle diyoruz: Maksadın tanıklar tarafından bilinmesi gerekir. Maksat ise yazının ve mührün kendisi değil, yazıdaki bilgidir. Anlaşmazlık (dâva ile ilgili) yazılarında, anlaşmazlıktan başka bir şey olmaz. Kolaylık olması için başka bir

yazı daha ister. Dâvacının elinde gönderdiği bu yazıda ise yalnızca anlaşmazlık ve tanıklık sözü bulunur. (Birinci yazının içeriği anlaşmazlık, ikinci yazının içeriği ise tanıkların beyanıdır)

Mektubu alan hakim onu ancak dâvalının bulunduğu mecliste açabilir.

[16/96] Çünkü bu, tanıklığa tanıklık etmek (şehade ale'ş-şehade) hükmündedir. Çünkü ikinci derecedeki tanık (tanıklığa tanıklık eden-şahidü'l-fer'), asıl tanığın tanıklığını kendi sözüyle naklettiği gibi, yazıyı yazan hakim de tanıklık sözlerini yazıyla diğer hakime nakletmektedir. Nasıl ki tanıklık üzerine tanıklık, ancak dâvalının bulunduğu mecliste dinleniyorsa, hakimin gönderdiği yazı da ancak dâvalının bulunduğu mecliste açılır.

Hakim yazıyı okuyup dâvalı, yazının içeriğini öğrenince, ondan herhangi bir şeyi değiştirmemesi için, hakim onu sağlamca kapatıp mühürlemelidir. Üzerine gönderdiği hakimin ismini yazmalıdır. Böylece gerektiği zaman onu dosyası içinde bulması kolay olur.

Yazı gönderilen hakime, yazan hakim, öldükten veya görevden alındıktan sonra ulaşsa hakim onunla işlem yapmaz. Çünkü kendisine gelen yazı bir hakimin yazısı değildir. Çünkü yazan hakim azledilince veya ölünce hakimlik görevi sona ermiştir. Dolayısıyla halktan birinin yazısı gelmiştir. Böyle bir yazı ise hüküm vermeye elverişli bir delil olmaz.

Yazı, diğer beldenin hakimine ulaşıp, hakim onun içeriğini okuduktan sonra gönderen hakim ölse veya görevden alınsa onunla işlem yapar. Çünkü gelen yazı hakimin yazısıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi, hakimin yazısı, tanıklık üzerine tanıklık demektir. Tanıklık üzerine tanıklık eden ise, tanıklığı yerine getirdikten sonra ölse, yaptığı tanıklıkle işlem yapmak câiz olur. Tanıklığı yerine getirmeden ölmesi durumunda ise işleme konulmaz. Bir hakimin diğerine gönderdiği yazı da böyledir. Çünkü yazının kendisine ulaşması ve onu okuması mahkemede tanıklık yapılması hükmündedir.

Kendisine yazı gönderilen hakim, yazı kendisine ulaşmadan önce ölse veya görevden alınsa sonra yazı onun yerine görevlendirilen hakime ulaşsa, yeni hakim onunla işlem yapmaz. Çünkü yazı başkasına gönderilmiştir. Bu yüzden kendisi açısından hüküm vermeye elverişli bir delil olmaz.

Aynı şekilde, yazı, hakime ulaşıp okusa ve ona göre hüküm vermeden önce ölse, ondan sonraki hakim o yazıyla işlem yapmaz. Bu, tanıkların hakim huzurunda tanıklık edip hakimin o tanıklığa göre hüküm vermeden önce ölmesine benzer. Ancak yazının üzerine "Yazının kendisine ulaştığı bütün Müslüman hakimlerine" diye yazılı ise bu, her ne kadar kime yazıldığı bilinmiyorsa da istihsan deliline göre, insanların ihtiyacı olduğu için câiz görülmüştür. Ancak dâvacı, yeni hakimin huzurunda yazıya ve üzerindeki mühre yeniden tanık getirmekle yükümlüdür.

Çünkü birinci mecliste getirilen delil (tanıklık), hakimin uygulamadan önce ölmesi nedeniyle hükümsüz kalmıştır.

Tanıkların kimlik tespiti

Bir hakim, diğer hakime bir kimsenin başka birisi üzerindeki hakkına dair tanıklık edenlerin tanıklığını yazarsa yazıda tanıkların isimlerini yazması ve onları babalarına ve kabilelerine bağlaması gerekir. Bu konuda kural şudur: "Hüküm meclisinde bulunmayan kimse mümkün olduğunca tanıtılmalıdır"

Görmez misin, (tarla gibi) sınırları çizilmiş olan şeyler, ancak sınırların söylenmesiyle bilinir. İnsan da soyla ve isimle bilinir. Çünkü getirilme imkânı olmayınca yapılabilecek en fazla şey budur. Bunun tam şekli kendinin, babasının ve dedesinin isimlerini belirtmektir. Bunun amacı, tanığı, başkalarından ayırmaktır. Ayırmak ise böyle olur. Çünkü soyu ve ismi aynı olan iki kimseye az rastlanır. Olsa bile bu nadirdir.

Kabilesini de belirtir. Tanığın, babasının ve kabilesinin ismini belirtmekle yetinmesi de câizdir. Çünkü bir kabile içinde hem isimleri, hem babalarının isimleri aynı olan iki kimseye az rastlanır. Kabilenin belirtilmesi dedenin belirtilmesi yerine geçer. Kabile, en üst dededir. Tanığın ismiyle babasının ismini belirtse Ebû Yusuf (rh.a.)'tan "Tanık mesleğiyle meşhur olup hakim onu mesleğiyle tanıtınca bu yeterli olur" diye rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise bu yeterli olmaz. Çünkü mesleğin söylenmesi bir şey ifade etmez. Çünkü insan bir meslekten başka bir mesleğe geçiş yapabilir. **[16/97]**

Hakim tanıkları dürüst kimseler olarak biliyorsa bunu yazar. Kendisi bilmez, fakat onların dürüst kimseler oldukları haber verilmişse bunu da yazar. Çünkü amaç, diğer hakim tanıklıkla hükmetsin diye, tanıkların âdil olduğunu ona bildirmektir. Çünkü hüküm onların tanıklığı ile gerçekleşir.

Tanıkların özelliklerini belirtirse güzel olur. Belirtmemesinin de zararı yoktur. Çünkü onları tanıtma amacı, isimlerinin ve soylarının söylenmesiyle gerçekleşmiştir. Ancak hakim tanıkların özelliklerini belirtmeyi gerekli görüyorsa onları insanlar içinde küçük düşürmeyecek olan özelliklerini belirtir. Onları küçülten özellikleri yazmaktan sakınır. Çünkü bu, bir bakıma dedikodu etmektir.

Kendisine yazı gönderilen hakim, başka bir hakime yazı göndermek isterse gönderebilir. Çünkü tanıkların tanıklığı, yazıyla onun yanında sabit olmuştur. Bu ise, tanıklığın duyarak sabit olması gibidir. İhtiyaçtan dolayı birinci hakimin yazı göndermesini nasıl câiz gördüysek, ikincisinin yazı göndermesini de câiz görürüz. Çünkü dâvalı, yazıyı alan hakim ondaki tanıklığa göre hüküm vermeden önce, başka bir beldeye gitmiş olabilir.

Hakim, tanıkların tanıklığını dinleyip diğer hakime bu tanıklığa dair yazı yazsa ve yazı elinden çıkmadan dâvalı gelse, yazdığı yazıyla onun aleyhinde hüküm vermez. Çünkü ilk dinlemesi tanıklığı nakletmek içindi. Dolayısıyla o dinleme ile hüküm verme yetkisini elde etmez. Nitekim asıl tanıklar ikinci derecedeki tanığın

yanında tanıklık edip onu tanıklıklarına tanık tuttuktan sonra o meseleyi derinlemesine öğrense hakim onun tanıklığı ile hükmedemez. Çünkü hüküm, delille câiz olur. Hakimin ikinci derecedeki tanıktan dinlediği ise delil değil, tanıklıktır. Delil, iddiayı açıklığa kavuşturan şeydir. Dâvalı mahkemede bulunup inkar edince veya susunca –ki susmak inkar etmek yerine geçer- hakim o delile göre hüküm verir. Dâvacı, dâvalının yanında bu delili tekrarlarsa, hakim bununla hüküm verir. Çünkü hüküm vermek için delili kabul etme koşulu dâvalının inkar etmesidir. Dâvacı tanıkları yeniden getirince delilin kabul edilme koşulu bulunmuş olur. Önce yapılan tanıklığın ise varlığı ile yokluğu birdir.

Yazı diğer şehir hakimine ulaşıp dâvalının yanında yazıyı okusa, tanıklar mühre ve yazının içeriğine tanıklık etse, ancak yazıda belirtilen dâva, fakihlerin anlaşmazlık ettiği bir konuda olsa, yazıyı alan hakim o görüşte olmadığı sürece, yazıya göre hüküm vermez. Çünkü önceki hakim onunla hüküm vermemiştir. Yazısı ile sadece tanıklığı sonraki hakime aktarmıştır. Dolayısıyla kendi görüşün o doğrultuda değilse, yazıdaki ile hükmetmez. Nitekim ikinci derecedeki tanıklar, hakimin yanında asıl tanıkların yaptığı tanıklığa tanıklık edince de böyledir. Ancak birinci hakim hükmetmiş ve dâvalıya bir sicil vermiş ise ikinci hakim o görüşte olmasa bile yazıyla hükmeder. Çünkü ictihadî konularda hakimin verdiği hüküm geçerlidir.

Görmez misin birinci hakimin görüşü değişse bile ikinci hakimin verdiği kararı bozamadığı gibi, ikinci hakim de birincinin kararını bozamaz. Biraz önce bahsettiğimiz meselede ise hakim yazıda herhangi bir şeye hükmetmiş değildir.

Görmez misin hakim yazısını ikinciye göndermeden önce iptal edebilir. Dâvalı, onun meclisine gelse hakim dâvalıyı o yazıdaki hiçbir şeyle yükümlü tutamaz. Bunun gibi ikinci hakim de yazıdaki dâva, kendi görüşü doğrultusunda değilse onunla hükmetmez.

[16/98] Bir hakimin had ve kısas cezaları hakkında gönderdiği yazı kabul edilmez. Çünkü bu cezalar şüphe ile kaldırılır. Şâfiî (rh.a.)'nin ise yazının sırf Allah hakkı olan had cezaları dışındaki cezalarda da kabul edileceği yönünde bir görüşü vardır. Bu meselenin aslı, tanıklık üzerine tanıklık meselesidir. Bunun açıklaması tanıklık konusunda (Kitabu'ş-şehâdât'ta) gelecektir.

Köy ve kasaba hakimi ve yöneticisinin yazdığı yazı kabul edilmez. Çünkü hakimin yazdığı yazı ile hukukî işlem yapılır. Köy hakimi ise, gerçek hakim değil, aracıdır. Zahiru'r-rivaye'ye göre şehir (büyük yerleşim yeri) olmak, hakimliğin koşullarından biridir. Çünkü hüküm vermek, Cuma ve bayram namazları gibi, dinin alametlerindendir. Dolayısıyla şehire özeldir.

Bazı "Nevadir" kitaplarında ise şöyle anılmıştır: Köy hakimi mutlak olarak (yetkileri sınırlandırılmadan) görevlendirildikten sonra, bir konuda hüküm verse verdiği hüküm geçerlidir. Buna göre köy hakimi böyle olunca, yazısı kabul edilir.

Buna dayanarak şöyle demişlerdir: Bir şehir hakimi şehirin yerleşim alanı dışındaki bir köye gitse ve orada bir delile dayanarak hüküm verse, Zahiru'r-rivaye'ye göre verdiği hüküm geçerli değildir. Çünkü hüküm vermenin koşullarından birisi olan şehir olma koşulu bulunmamıştır.

Nevadir'deki rivayete göre ise verdiği hüküm geçerlidir. Sonraki fakihlerden çoğu bu görüşü benimsemiş ve "Örneğin, bir köyde bulunan bir ticaret malı hakkında anlaşmazlık olup hakim dâvayı ve tanıkları dinlemek için oraya gitmeyi ve anlaşmazlık konusu malın yanında hüküm vermeyi daha tedbirli bulsa verdiği hüküm geçerli olmaz mı" demişlerdir.

Bu görüşte olanlar, el-Asl'daki "Köy hakiminin yazısını almaya gerek yoktur. Çünkü şehirde tanıkları ve dâvalıyı mahkemeye getirmek kolaydır" sözünü böyle yorumlamışlardır. Ancak bu yorum zayıftır. Çünkü Muhammed (rh.a.) bu sözden sonra, "Ancak minberi ve cemaati olan bir şehir hakiminin yazdığı yazı ve hakimi görevlendiren valinin yazısı kabul edilir. Hakimi görevlendiren valinin bizzat kendinin hüküm vermesi câiz olunca, onun yazısı ile hüküm vermek de câiz olur. Hakimin verdiği hüküm bile onun emriyle geçerli olurken, nasıl câiz olmasın ki. Bundan dolayı yazdığı yazı kabul edilir. Şehir hakimi de böyledir. Kendisi hüküm verse geçerlidir. Dolayısıyla onun yazısı da geçerlidir. Köy hakimi ise böyle değildir.

Bir gayri Müslim vatandaşın (zimmînin) başka bir zimmî üzerindeki hakkı konusunda, Müslümanların hakiminin yazdığı yazıya ve verdiği hükme zimmet ehlinin tanıklık etmesi câiz değildir. Çünkü onlar Müslümanın yaptığı bir şeye tanıklık etmektedir. Bir Müslümanın yaptığı işi ispat etmek konusunda ise zimmet ehlinin yaptığı tanıklık delil olmaz. Çünkü onların birbiri hakkında yaptıkları tanıklık ihtiyaç ve zorunluluk gerekçesiyle kabul edilir. Çünkü Müslümanlar, onların, özellikle nikah ve vasiyet gibi işlemlerinde az bulunurlar. Bu durum, Müslümanların hakiminin hükmünde, yazısında ve mühründe gerçekleşmez. Çünkü hakimin yaptığı işe tanık tutması mahkemede olur. Müslümanların hakiminin meclisine ise zimmet ehli değil, Müslümanlar gelir.

Dâvalı, falancaya şu kadar borcu olduğuna dair, hakimden yazı getirse, dâvalıyı babasına ve oymağına veya tanındığı mesleğine bağlamadığı sürece bu yazı geçerli olmaz. Nitekim biz Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin mesleğe bağlama konusundaki görüşünü açıklamıştık. Çünkü mesleğe bağlamak, herkesçe bilinen çok meşhur bir meslek olmadığı sürece, oymağa bağlamanın yerini tutmaz. O oymakta veya o meslekle uğraşan iki kişi varsa biri diğerinden ayrılan bir şeye bağlamadığı sürece bunlara bağlamak câiz olmaz. Çünkü hakkında tanıklık yapılan kimsenin diğerlerinden ayrılması gerekir. **[16/99]**

Görmez misin tanıklar iki kişinin yanında, onlardan herhangi birisinin aleyhinde tanıklık etseler, bu tanıklık, birini belirlemedikleri sürece kabul edilmez. Hakim huzurunda bulunmayan kimse hakkında da böyledir. Hakkında tanıklık

yapılan kimseyi diğerlerinden hiç şüphe kalmayacak bir tarzda ayırmak gerekir. O isimde veya o işi yapan sadece bir kişi olsa ve dâvalı, oranın halkı içinde o isim ve soyda bir kişi daha olduğuna ve onun öldüğüne delil getirse, diğerinin ölüm tarihi yazı tarihinden önce ise getirdiği delil kabul edilmez.

Ölüm tarihi, yazı tarihinden sonra ise getirdiği delili kabul ederim. Dâvacının getirdiği yazıyı geçersiz sayarım. Çünkü delille sabit olan şey, hakimin bildiği şey gibidir. Hakim orada o isimde ve soyda olan bir adamın olduğunu ve yazı tarihinden önce öldüğünü bilse, bu nedene dayanarak yazı ile hüküm vermekten kaçınmaz. Çünkü yazıda isim ve soy kayıtsız olarak anılmıştır. Bu sözden ölü olan değil, canlı olan anlaşılır. Çünkü ölen kastedilmiş olsa yazıda anılırdı. Ölümü yazı tarihinden sonra olunca ise, hakim yazıyı yazdığı zaman, her ikisi de hayatta idi. Dolayısıyla yazıda birini diğerinden ayıran bir özellik yoktur. Görmez misin bu dâva, ölenin mirasçılarına açılsa, mirasçılar bu isimde hayatta olan başka birinin olduğu delilini ileri sürseler, yazıda birini diğerinden ayıran bir özellik olmasa, hakim ölenin mirasçıları aleyhinde hüküm verebilir mi? Ancak yazıda "Falancanın oğlu falancanın, falancaya borcu varken ölmüştür" diye yazılı ise aleyhinde tanıklık yapılan kimsenin hayatta olan değil, ölen kimse olduğu anlaşılır.

Yazıda dâvalıyı babası ile birlikte Bekir b. Vâil'e veya Temîm'e ya da Hemedan'a[121] bağlamışsa kabilesini söyledikten sonra kendine en yakın olan oymağına bağlamadığı sürece ben bunu kabul etmem. Çünkü maksat tanıtmaktır. Tanıtma ise en yakın oymağa bağlamakla gerçekleşir. Örneğin "Araplardan olan falanca oğlu falanca" deseler veya Adem'e bağlasalar bununla kişi tanıtılmış olur mu?

Ancak dâvalı, kabileden daha meşhur ise şöhret yönünü belirttiği zaman kabul edilir. Çünkü kişi, şöhretiyle diğerlerinden ayrılabilir. Böylece şöhret onun adını ve soyunu anmak gibi olur.

Bir taşınmazın sınırlarını belirtmeden yapılan tanıklık

Dâvacı, sınırları olmayan bir konak hakkında tanıkların tanıklığı yazılı olan bir hakim yazısını başka bir hakime getirse, bu geçerli olmaz. Nitekim hakimin meclisinde tanıklar tanıklık etse hüküm yine böyledir. Çünkü tanıklığın konusu, bilinmemektedir. Hakimin meclisine getirilmesi mümkün olmayan şeylerin tanıtılması sınırlarının belirtilmesiyle olur. Dolayısıyla sınırlar olmayınca belirsiz olarak kalır.

Arsanın iki sınırını belirtmişlerse yine böyledir. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre o, "Enine sınırlardan biri ile boyuna sınırlardan biri belirtilince, hakimin bununla yetinip hüküm vermesi câizdir" demiştir. Ancak bu doğru değildir. Çünkü iki sınırın belirtilmesiyle tanıklığın konusunun miktarı bilinmiş olmaz.

---

[121] Bunlar Arap kabileleridir.

Üç sınırını belirlemişlerse bize göre bu, istihsan delili ile geçerli olur. Züfer (rh.a.)'e göre ise geçerli olmaz. Çünkü dördüncü sınırı belirtmedikleri zaman bir miktar belirsizlik kalmaktadır. Dört sınırı belirtip birinde yanlış yapmaları da böyledir.

Fakat biz "Sınırların çoğunu belirttiler. Çoğunluğu bütün yerine koymak da dinde bir prensiptir. Ayrıca boyuna iki sınırın belirtilmesiyle arsanın boyunun miktarı bilinmiş oldu. Uzunluk belirlendikten sonra enine sınırlardan birinin belirtilmesiyle diğeri de belli olur. Ayrıca arsa üçgen şeklinde olup üç sınırı olabilir. Bu, sınırların birinde yanılmaları meselesinden ayrıdır. Çünkü orada belirttikleri şey nedeniyle tanıklığın konusu değişmiştir. Söz edilmeyen şeyle, olduğundan farklı söylenen şey arasındaki fark açıktır. Nitekim bir kimse nakit para ile bir şey satın aldığını iddia etse, tanıklar paranın cinsini söylemese bile, bu konudaki tanıklık kabul edilir. Paranın cinsini farklı söyleseler tanıklık kabul edilmez. Bu mesele de böyledir" diyoruz. [16/100]

Sınırlarını belirtmeyip, onu meşhur bir isme bağlasalar Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câiz olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câiz olur. Çünkü şöhretle tanıtma, sınırları belirterek tanıtma gibi veya ondan daha etkilidir. Taşınmaz mallarda sınırların belirtilmesi, insanlarda isim ve soyun belirtilmesi gibidir. İnsanlarda şöhret isim ve soyun belirtilmesine gerek bırakmadığına göre, taşınmazlarda da böyle olmalıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demektedir: Şöhretle aslın (tanıklık konusunun) yeri bilinmiş olur. Tanıklık konusunun miktarı ise, sınırları belirtilmedikçe bilinmiş olmaz. Miktardaki belirsizlik ise hüküm vermeye engel olur.

Bunun gerekçesi şudur: Tanıklık yapılan konak/arsa artırılabilir. Eksiltilebilir. Böyle yapmakla şöhrette değişiklik olmaz. İnsanlar ise böyle değildir. İnsanlarda eksiltme ve artırma yapılamaz. Burada insanın aslının bilinmesine ihtiyaç vardır. Bu ise şöhretle bilinir.

Dâvacı, "Falancanın, şu kabileden falanca oğlu falancaya ait olan kölesi falancadan şu kadar alacağı vardır" diye yazılı olan bir hakim yazısı ile diğer şehir hakimine gelse ona ücretini veririm.

Çünkü köle, efendisine bağlanarak bilinir. Babaya ve kabileye bağlamanın kölelik nedeniyle bir işlevi kalmaz. Köle efendisine bağlanır. Görmez misin köle üzerindeki velilik babasına değil, efendisine aittir. Dolayısıyla dâvacı, köleyi meşhur bir köle sahibine bağlamakla veya sahibinin ismini ve soyunu söylemekle, köleyi tanıtmış olur. Yine köleyi meşhur olduğu bir işe veya ticarete bağlasa böyledir. Zahiru'r-rivaye'ye göre özgür kimse bu yolla tanıtılabildiğine göre köle de tanıtılabilir. Dâvacı, kölenin kendine ait olduğunu bildiren bir hakim yazısıyla gelirse, bu câiz olmaz. Kıyasa göre bu iki mesele arasında fark yoktur. Biz bu

meseleyi Kitabu'l-âbık'ta (kaçak köle konusunda) nelerde hakim yazısının kabul edildiğini, nelerde kabul edilmediğini açıklamıştık.

Muhammed (rh.a.) şöyle dedi: Belirlenmiş mallar hakkındaki hakim yazısı bize göre câiz değildir. Taşınmazda ise câizdir. Çünkü taşınmaz mal, yerinden taşınamaz. Bunun dışındaki mallarda ise bir hakimin diğerine gönderdiği yazı kabul edilmez. Çünkü dâva ve tanıkların tanıklığı sırasında malın kendisine işaret etmek koşuldur. Bundan dolayı hüküm meclisine getirilmesi gerekir.

Bir hakimin yazısı başka bir hakime mührüyle mühürlenmiş ve ünvansız (tanıtıcı bilgi) olarak gelince ve tanıklar yazının, bir hakimin diğer hakime gönderdiği yazı olduğuna ve mührün ona ait olduğuna tanıklık edince hakim yazıyı açar. Çünkü yazının dışında adres olsa bile onun diğer belde hakimi tarafından kendisine gönderildiği o ünvan ile değil, tanıkların yaptığı tanıklıkle kesin bilinmiş olur. Yazının dışında ünvan olmayınca yine böyledir. Bazı hakimler kendince bir
[16/101] nedenle yazının dışına ünvan yazmayı terketmiştir. Yazının dışında yazılı olan ünvana güvenilmez. Çünkü yazının dışına mühür vurmak gerekli değildir.

Hakim yazıyı açsa ve içinde gönderen ve kendisine gönderilen hakimlerin isimleri olmasa veya isimleri olup babalarının isimleri olmasa onu kabul etmez. Çünkü o ancak, kendisine hakimin gönderdiği yazıyı kabul edebilir. Bu ise ancak yazının içinde, gönderen ve gönderilen hakim tanınacak kadar bilgi vermekle gerçekleşir. Bu olmayınca kabul etmez. Sonuç olarak yazının içindeki tanıtıcı bilgiye (ünvana) güvenilir. Çünkü o hakimin mührü altındadır. Değiştirilme korkusu yoktur. Tanıtıcı bilgi tam ise kabul eder. Aksi durumda kabul etmez.

Yazının içinde her iki hakimin isimleri ve babalarının isimleri varsa, tanıklar yazının içindekine tanıklık edince, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre hakim onu kabul eder. İsimleri değil de künyeleri varsa kabul etmez. Çünkü künye ile tanıtma gerçekleşmez. Ancak "Ebû Hanîfe"ye göre künyesi gibi meşhur ise şöhretinden dolayı onu kabul eder.

Yazıda, "Falanca'dan Falanca oğluna" diye yazılı ise (yani gönderen hakimin ismi, diğer hakimin künyesi belirtilmişse) câiz olmaz. Çünkü o, bu yolla bilinmiş olmaz. Çünkü kişi, en yakın babasına bağlandığı gibi uzak babalarına (dedelerinden birine) da bağlandırılabilir. Ayrıca hakimin bağlandırıldığı kişinin ondan başka oğulları da olabilir. İbn Ebû Leyla ve İbn Şubrume (rh.a.) künyeleri gibi meşhur ise bu câiz olur. Çünkü meşhur olanı söylemekle tanıtma maksadı gerçekleşir.

Hakimin ismini yazıp onu babasına değil de dedesine bağlasa câiz olmaz. Çünkü yakın babaya bağlamakla tanıtma gerçekleşir. Çünkü babaya bağlamak kelimenin gerçek anlamıdır. Dedeye bağlamak ise mecaz anlamıdır. Görmez misin başkasının ispat edilmesiyle ondan bu isim kaldırılmaktadır. (yani dedeye "baba" demek mecazdır. Çünkü gerçek babanın varlığı ile dededen bu isim alınır)

İki hakimin ismi ve babalarının ismi yazının dışında yazılı ise câiz olmaz, içinde yazılı ise câiz olur. Çünkü yazının dışındaki ünvan hakimin mührü altında değildir. Dolayısıyla varlığı ile yokluğu birdir.

Hakim kendini görevlendiren ve kendisiyle birlikte aynı şehirde bulunan emîr'e/halifeye yazı yazıp olayı anlatsa ve (güvenilir bir adamı aracılığıyla) yazıyı ona gönderse (Allah emîri ıslah etsin) ve emîr hakimin yazısını tanısa kıyasa göre bu yazıyı kabul etmez. Çünkü hakimin yazdığı yazı, bir şehirden diğerine gönderilen yazı gibi, iki tanığın tanıklığı olmadıkça emîr tarafından hüküm vermeyi gerektirmez. Aynı şekilde, yazıyı yazan hakimin ismi, babasının ismi, yazı kendisine yazılan hakimin ismi ve babasının ismi de yazılı olmalıdır. Bunlar ise hakimin emîre yazıp gönderdiği yazıda bulunmamıştır. Ayrıca aynı şehirde buna gerek yoktur. Çünkü kendisi gelip emîre bildirmek istediği şeyi haber verebilir. Fakat istihsan deliline göre emîr bu yazıyı onaylayabilir. Çünkü bu örf durumuna gelmiştir. Her olayda hakimin emîre gelip haber vermesi zor olur. Ayrıca hakim emîre güvenilir bir haberci gönderse, haberle uygulama yapmanın câiz olması konusunda habercinin sözü kendi sözü gibidir. Bir kağıda yazıp gönderince de böyle olmalıdır. Bir şehirden diğerine gönderilen yazıda prosedür (resm) böyle olmadığı için bir hakimin diğerine gönderdiği yazıyla ilgili bazı koşullar belirledik.

Hakimin gönderdiği yazı hakkında tanıklık üzerine tanıklık ve iki kadın ile bir erkeğin tanıklığı câizdir. Çünkü bu, şüphe ile de sabit olan şeylerdendir. Tanıklık üzerine tanıklık ve iki kadın ile bir erkeğin tanıklığı ise şüphe ile birlikte sabit olan konularda hüküm vermek için bir delil olur. **[16/102]**

[HÂKİMİN GEÇİMİNİN KARŞILANMASI]

Hakimin maaş alması

Ömer b. Hattab (r.a.)'dan rivayet edilmiştir ki O, Süleyman b. Rebîa el-Bahilî (r.a.)'ye hakimlik maaşı olarak ayda beşyüz dirhem veriyordu. Bu rivayet, devlet başkanının hakime hazineden geçimlik verdiğini ve hakimin bunu almasında bir sakınca olmadığını göstermektedir. Çünkü o, zamanını Müslümanların işi için ayırmıştır. Bu yüzden kendinin ve ailesinin geçimliğini devletten alır.

Hakim servet sahibi olup maaş almaz ve hakimliği Allah rızası için yaparsa bu daha hayırlıdır. Bu konuda asıl, Allahu Teâlâ'nın;

﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

"Zengin olan iffetli olmaya çalışsın, yoksul olan da (ihtiyaç ve emeğine) uygun olarak yesin" (en-Nisâ 4/6) buyruğudur.

Bu âyet vasî[122] hakkındadır. Nasıl ki hakim Müslümanlar için çalışıyorsa vasî de yetim için çalışır.

Sahâbiler (r.a.) Ebû Bekir (r.a.)'e hazineden kendisine ve ailesine yetecek kadar maaş ayırmıştır. Ancak o, Ayşe (r.a.)'ye bu malların tümünü geri vermesini emretmiştir. Bunun üzerine Ömer (r.a.) "Allah sana rahmet etsin. Kendinden sonrakileri yordun" demiştir.

Ömer (r.a.), kendisinin ve ailesinin geçimine yetecek kadar alıyordu. Ali (r.a.) de alıyordu. Nitekim o "Sizin malınızda benim hergün bir kap tirid alma hakkım vardır" derdi. Osman (r.a.) ise zengin olduğu için almıyordu.

Şüreyh (rh.a.)'in "Ben insanların hakkını tam olarak verirken niye ihtiyacımı hazineden ve hakkımı tam olarak almayayım. Kendimi onlar için hüküm meclisinde tutuyorum. Hüküm verirken aralarında âdil davranıyorum" dediği söylenir. Şüreyh (rh.a.), Ömer ve Ali (r.a.) dönemlerinde hakimlik yapmıştır. Ömer (r.a.) ona her ay yüz dirhem, Ali (r.a.) beşyüz dirhem verirdi. Miktardaki bu farklılığın nedeni şudur: Ömer (r.a.) döneminde Şüreyh'in aile fertleri azdı. Gıda maddeleri ucuzdu. Ali (r.a.) döneminde ise aile fertleri çoğalmış, gıda maddeleri pahalanmıştır. Muhakkak ki hakimin maaşı için bir ölçü yoktur. Bu, yaptığı işin karşığılı (ücret) değildir. Çünkü hüküm vermek için hizmet akdi yapmak (hakimlik için ücretle adam tutmak) câiz değildir. Hakime kendinin ve ailesinin geçineceği kadar mal verilir. Şüreyh (rh.a.)'in arkadaşlarından birisi onu hazineden geçimlik aldığı için kınayarak "Bu işi Allah rızası için yapsan" dedi. Şüreyh ona cevap olarak, "Ben niye rızkımı almayayım" dedi. Vaktini hüküm vermeye ayırdığını ve geçinmek için mala gerek duyduğunu, hazineden geçimliğini almazsa rüşvet alma gereksinimi duyacağını açıkladı. Bu söz, hakimin ihtiyaç içinde olduğu zaman, insanların mallarına göz dikmemek için, geçinecek kadar devletten maaş alması gerektiğini açıklamaktadır.

Kâsım (paylaştırıcı)

Abdullah b. Yahya el-Kindî kendinin Ali (r.a.) adına ortak olan evler ve araziler taksim ettiğini ve bunun karşılığında ücret aldığını söylemiştir. Bu söz, hakimin ortak malları bölüştürecek bir görevli (kâsim) edineceğini göstermektedir. Çünkü buna gerek duyar. Çünkü hakim miras paylarını açıklayınca anlaşmazlık tamamen kesilsin diye malı paylara göre taksim etmesi istenebilir. Hakim ise işleri çok olduğu için buna vakit ayıramaz. Bu yüzden hakim, kâtip tuttuğu gibi, ihtiyaç duyduğu zaman yardım alacağı bir kâsim (paylaştırıcı) tutar.

Paylaştırıcının ücret alması

[16/103]

En güzeli, paylaştırıcının geçimliğinin de hakimin geçimliği gibi hazineden karşılanmasıdır. Çünkü onun işi, hakimin görevlendirildiği işi tamamlayan bir unsurdur. Hakimin buna gücü yetmezse (paylaştırıcının geçimliğini hazineden alma yolu bulamazsa) mallarının taksim edilmesini isteyenlere onu belirli bir ücret

[122] **Vasî:** sahip oldukları mallar üzerinde tasarruf hakkı bulunmayıp velileri de olmayan kimselerin menfaatlerini korumak ve onlar adına tasarrufta bulunmak üzere mahkeme tarafından tayin edilen kanunî temsilci.

vermelerini emreder. Bu doğrudur. Çünkü paylaştırıcı onlar için belirli bir iş yapmaktadır. Yaptığı bu iş ne onun, ne de hakimin görevidir. Çünkü hüküm, ortaklardan her birinin alacağı payı açıklamakla tamam olur. Bölüştürme ondan sonraki bir iştir. Dolayısıyla kâtiplik gibi bu iş için de birini tutmakta bir sakınca yoktur.

Hakim, insanları kendi özel paylaştırıcısına gitmeleri için zorlaması doğru değildir. Çünkü bu, hakimin paylaştırıcı ile gizli anlaşma yaptığı töhmetine neden olur. Ayrıca hakim, insanları kendi paylaştırıcısına gitmeleri için zorlayınca, paylaştırıcı insanlara ücret konusunda baskı yapar. Bu ise insanların zarara uğramasına yol açar.

Bir grup ortak, hakimin seçtiğinden başka bir paylaştırıcının (kassâm) bölüştürmesi konusunda anlaşsa, aralarında çocuk ve kayıp kimse yoksa bu câizdir. Çünkü hak kendilerinindir. Kendi yararlarını düşünebilirler. İçlerinde çocuk veya orada bulunmayan bir kimse varsa, bu konuda hakimin görüşüne gerek duyarlar. Çünkü çocuk ve orada bulunmayan kimse kendi yararını gözetemez. Hakim kendi yararını düşünemeyen herkesin, yararını gözetmekle görevlidir. Hakim onlara ortak malı bölüşmelerini emretse, içlerinde çocuk veya orada olmayan kimse bulunsa ve onlar hakimin paylaştırıcısından başka daha ucuz bir paylaştırıcı tutsalar, paylaştırıcı hakimin tanıdığı âdil bir kimse ise bu câiz olur. Hakim ona malı aralarında paylaştırmasını emreder. Çünkü böyle yapmayıp onları hakimin paylaştırıcısını tutmak zorunda bırakırsa o (hakimin paylaştırıcısı), bunların ücret vermesine hükmetmiş olur.

Paylaştırıcı ücretinin ortaklar arasında paylaştırılması

Paylaştırıcının ücreti, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre küçük, büyük, erkek, kadın, az pay sahibi ve çok pay sahibi herkese eşit orandadır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ücret, paylar oranındadır. Bu, paylaştırma konusuna (Kitabu'l-kısme'ye) ait olan bir meseledir.

Hakim birden çok paylaştırıcı tespit etse, bu güzel olur. Fakat onlar arasında ortaklık kurmaması daha iyi olur. Çünkü bu, insanlar üzerinde zorluk çıkarmamaları için daha uygundur. Çünkü aralarında ortaklık kurunca, bir ücrette anlaşırlar. İnsanlara zorluk çıkarırlar. Ayrıca aralarında ortaklık kurmayınca onların rüşvete yeltenme korkusu kalmaz. Çünkü biri, rüşvet alırsa diğeri bunu açığa çıkarır. Hakim paylaştırıcılar arasında ortaklık kurarsa, bu maksat gerçekleşmez.

Ortaklardan birisine belirli bir mal verip onun miras payını çıkarırlarsa o, diğerleriyle birlikte taksime girmez. Çünkü aralarında ortaklık kalmamıştır.

Paylaştırıcıların malı paylaştırdıkları konusundaki tanıklıkları

İki paylaştırıcı, hakimin emriyle yaptıkları bir paylaştırmaya "Herkes payını almıştır" diye tanıklık etse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşüne göre, bu tanıklık câizdir. Önceki görüşüne göre ise tanıklıkları câiz değildir. Muhammed (rh.a.)'in görüşü de böyledir. Çünkü onlar kendi yaptıkları işe tanıklık etmektedir. Ayrıca onlar, yapmak için tutuldukları işi yaptıklarını ve bu

konuda her mirasçının payını kendine ulaştırarak emaneti yerine getirdiklerini iddia etmektedirler. Dâva ise tanıklık değildir.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşlerinin dayanağı şöyledir: Paylaştırıcılar bu tanıklıkla kendilerine bir yarar getirmemektedir. Çünkü ortaklar paylaştırıcıların işlerini yerine getirdiklerinde ve paylaştırıcılarla ortaklar arasındaki akdin sona erdiğinde görüş birliği durumundadır. Ayrıca onlar, kendi işlerine de tanıklık yapmamaktadır. Çünkü onların işi, payları ayırmaktır. Tanıklığın konusu ise herkesin payını almış olduğudur. Bu ise, her ortağın payını aldığıdır.

[16/104]

Bir paylaştırıcı, yaptığı taksime tanıklık ederse câiz olmaz. Çünkü paylaştırıcı, hakim değildir. Sözü tek başına bağlayıcı olan, yalnızca hakimdir. Paylaştırıcı ise tanıklık ettiği konuda diğer insanlar gibidir. Bir kişinin sözü ile delil tamam olmaz. Hakim emîni (emînü'l-kâdî) de böyledir. Şöyle ki hakim ona bir mal ödemesini emretse, o "ödedim" dese, ödeme yapılan kimse, inkar etse emîn, dürüstlüğü konusunda doğrulanır. Çünkü diğer kimse, onun ödeme yükümlüsü olduğunu söylemektedir. Diğer kimsenin malı teslim aldığı konusunda doğrulanmaz. Çünkü o hakim değildir. Sözüyle delil tamam olmaz.

Ortakların yapılan paylaştırmaya itirazları

Bir kimse paylaştırmada yanlış yapıldığını iddia etse, paylaştırma onun için yenilenmez. Fakat iddia ettiği yanlış konusunda delil getirmesi istenir. Çünkü aslolan paylaştırmadaki eşitliktir. Görünürdeki durum, paylaştırıcının bu konuda emaneti yerine getirdiğidir. Bir kimse bunun tersini iddia ederse delili olmadan sözü kabul edilmez.

Hakim zimmet ehlinden birini, köleyi, kazif (iftira) suçundan hadd cezası verilmiş olan kimseyi, körü, fasığı (günahkârı) ve tanıklığı câiz olmayanlardan birini paylaştırıcı yapmamalıdır. Biz bunu "Kâtip Konusu"nda açıkladık. Paylaştıcı hakkında da durum böyledir. Çünkü her ikisi de hakimin görevini tamamlayan bir işte onun yardımcısıdır. Ortaklar, paylaştırıcının tanıklığına gerek duyabilir. Bu nedenle bu işi yapmak için ancak tanıklık etmeye ehil olan birisi seçilir. Çünkü bu nitelikte olmasa, hakim onun tanıklığını kabul etmeyince insanlar bu konuda hakim hakkında dedi kodu eder. "Sözüne güvenmeyecektin, niye seçtin" derler.

Hakimin kendi görmesine dayanarak hüküm vermesi

Hakim hüküm meclisinde veya başka bir yerde iken zina eden veya hırsızlık yapan ya da şarap içen birini görse ve o kişi mahkemeye çıkarılsa kıyasa göre ona had cezası uygulayabilir. Çünkü ona had cezası vermeyi gerektiren olayı işlediğini kesin olarak bilmiştir. Olayı görerek elde ettiği bilgi ise, tanıklıkle gerçekleşen bilginin üstündedir. Çünkü tanıklıkle sabit olan bilginin doğru ve yalan olma olasılığı vardır.

İstihsan deliline göre ise, tanıklar, huzurunda buna tanıklık etmedikçe veya zanlı kendisi ikrar etmedikçe ona had cezası uygulayamaz. Çünkü Ömer (r.a.)'in Abdurrahman b. Avf (r.a.)'a, "Birini had cezasını gerektiren bir şey yaparken görsen sonra oradan ayrılsan ona had cezası uygular mısın?" dediği ve onun, "Benimle

birlikte başkası tanık olmadığı sürece hayır" diye cevap verdiği, bunun üzerine Ömer'in "Doğru söyledin" dediği rivayet edilmiştir.

Zührî kanalıyla Ebû Bekir (r.a.)'den bunun câiz olduğu rivayet edilmiştir.

Ayrıca devlet başkanı, sırf Allah hakkı olan had cezalarını, kullardan hak isteminde bulunan bir dâvacı bulunmaksızın vekillik (niyabet) yoluyla uygular.

Cezayı uygulamakta sırf kendi bilgisiyle yetinse bazı insanlar onu, zulüm yapmakla ve cezayı haksız yere uygulamakla suçlayabilir. Hakim ise kendini böyle şeylerden korumakla görevlidir.

Kısas cezası ve kazif suçundan dolayı gereken had cezası gibi, kul hakkının bulunduğu cezalar ise böyle değildir. Çünkü orada kullar tarafından hak arayan dâvacı vardır. Dâvacının bulunmasıyla hakim töhmetten kurtulur. Gördüğünü söylediği şeyde doğrulanır.

İki durum arasındaki farkın açıklaması şöyledir: Allah hakkı olan had cezalarını ikrar eden kimse ikrarından döndüğü zaman dönmesi geçerli olur. Hakim, iki haber arasında çelişme bulunduğu için ona had cezası uygulamaz. Hakim gördüğünü haber verip o kimse inkar edince de iki haber arasında çelişme bulunduğu için had cezası uygulama yetkisi yoktur. Çünkü her Müslüman, haber verdiği Allah hakkıyla ilgili konularda güvenilirdir. Bundan dolayı hırsızlıkta hırsıza çaldığı şeyi ödettirir. Çünkü o, malı çalınan kimsenin hakkıdır. Hırsızlığı ikrar edenin ikrarından dönmesinin, ödeme yükümlülüğünü kaldırmak konusunda etkisi yoktur.

Kazif için had cezası, kısas cezası ve kul hakkının bulunduğu diğer cezalarda ise ikrardan sonra dönmek geçersizdir. Hakim onu ikrarıyla sorumlu tutabildiği gibi cezanın nedenini (olayı) görmesiyle de sorumlu tutabilir. Çünkü hakimin olayı görmesi bilgi açısından suçlunun ikrarından daha kuvvetlidir. [16/105]

Bu, hakim olayı hakim olduğu şehirde ve hakimlik görevine getirildikten sonra gördüğü zaman böyledir. Hakim olmadan önce görüp sonra hakim olmuşsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre suç hakkındaki bilgisine dayanarak hüküm veremez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise bu durumda hakimin hüküm verebileceğini söylemişlerdir. Çünkü onun olayı görmekle gerçekleşen bilgisi, hakimlikten önce veya sonra olmakla değişmez. Bu, tanıkların hakim önünde tanıklık etmesiyle sabit olan bilgiden daha kuvvetlidir. Çünkü olayı görmek hakime kesin bilgi verir. Tanıklık ise kesin bilgi vermez. Hakimin tanıklıkla hüküm vermesi câiz olduğuna göre kendi bilgisiyle verdiği hükmün câiz olması önceliklidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü Şa'bi (rh.a.)'den de rivayet edilmiştir. Ona bu sorulunca o şöyle demiştir: Böyle bir olay, ben yanında iken Şüreyh'ın başına gelmiş ve o, "Sen emîrsin, senin için tanıklık ederim" demiştir. Bunun üzerine

emîri, "Allah aşkına, bile bile hakkımı götürüyorsun" demiştir. Şüreyh de "Sen emîrsin, ben buna tanıklık ederim" demiştir.

Bunun aklî gerekçesi şudur: Hakim olayı görünce bu görme ile tanıklık bilgisini elde etmiştir. Bundan sonra hakim olunca bu bilgisi artmaz. Hakimin o konu hakkındaki bilgisi (hakim iken elde edilen bilgi) ise tanıklık bilgisinden kuvvetlidir. Çünkü hakimin olay hakkında edindiği bilgi bağlayıcıdır. Tanıklık ise hüküm olmadıkça bağlayıcı değildir.

Hakim iken görmesi durumunda ise böyle değildir. Çünkü bu durumda nedeni (olayı) görerek hakimlik bilgisini elde etmiş olur. Aradaki farkı şu gösterir: Olayı görerek bizzat elde ettiği bilgi ile, tanıkların tanıklığından elde ettiği bilgi, hakim açısından hüküm verme konusunda birdir. Kişi hakim olduktan sonra tanıkların onun önünde tanıklık etmesi ona hakimlik bilgisi verir. Hakim olmadan önce ise bu bilgiyi vermez. Bu nedenle ikinci derecedeki tanık (şahidü'l-fer') hakim olsa, asıl tanıklar önünde yeniden tanıklık etmediği sürece önceden yapmış oldukları tanıklığa göre hüküm veremez. Olayı bizzat görünce de böyle olmalıdır.

Hakim olduktan sonra ceza nedeni olan suçu başka şehirde görse sonra şehrine dönse ve o konu dâva olarak kendisine getirilse aynı görüş ayrılığı söz konusudur. Çünkü suçu gördüğünde orada hüküm verme yetkisine sahip değildi. Dolayısıyla hakimin suçu başka şehirde görmesi meselesi ile hakim olmadan önce öğrenmesi meselesi birdir.

Hakim, olayı hakim iken kendi şehrinde görse sonra görevden alınsa sonra göreve yeniden dönse Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bilgisine dayanarak hüküm verebileceğinde şüphe yoktur. Hanefî fakihlerimizden bir kısmı, "Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre de bu hakim bilgisine dayanarak hüküm verebilir. Çünkü o, olayı görerek hakimlik bilgisini elde etmiştir. Bundan dolayı olayı gördüğünde ona göre hüküm verse câiz olacaktı. Göreve ikinci defa getirildikten sonra hüküm verdiği zaman da böyle olmalıdır" demişlerdir.

Doğru olan bu meselede de görüş ayrılığı olduğudur. Çünkü hakim görevden alındıktan sonra o olayda yalnızca tanıklık bilgisi kalmıştır. Dolayısıyla bununla görevden alındıktan sonra öğrenmesi arasında fark yoktur.

Bunun açıklaması şöyledir: Hakim tanıkların tanıklığını dinlese ve ona göre hüküm vermeden önce görevden alınsa sonra göreve yeniden getirilse o tanıklığa göre hüküm veremez. Görevden alınmadan önce ise hüküm verebilir. Olayı görmesi durumunda da böyle olmalıdır. İbn Ebû Leylâ (rh.a.) "Hakim olmadan önce öğrense sonra hakim olsa ve önünde bir kimse tanıklık etse o tanıklığa göre hüküm verir" derdi. Şüreyh (rh.a.)'in da bildiği bir konuda tek kişinin tanıklığı ile hüküm verdiği rivayet edilmiştir. [16/106]

Biz ise şöyle diyoruz: Hakimin olayı görmekle gerçekleşen bilgisi tanıkların, yanında tanıklık etmesiyle gerçekleşen bilgiyle aynı cinsten değildir. Dolayısıyla

birini diğeri ile tamamlamak mümkün değildir. Hakim ise ancak delile dayanarak hüküm verebilir. Bunun yolu hakimin, üstü olan devlet yetkilisi önünde diğer tanıkla birlikte hak sahibinin hakkı için tanıklık etmesi ve o tanıklığa göre hüküm vermesidir.

Hakim, yetim malını bir tüccara verse ve tüccar aldığını inkar etse hakim, tüccar hakkındaki sözünde doğrulanır ve tüccarın ödemesine hüküm verir. Çünkü o, yetim malında hakimlik yetkisiyle kullanımda bulunmaktadır. Haber verdiği hükümlerde de doğru kabul edilir. Çünkü yetkili olduğu bir konuda haber vermektedir.

Yine hakim ölen birinin borcunu ödemek için, malını satsa bu konuda herhangi bir yasal sorumluluğu olmaz. Çünkü bu kullanımı hakimlik sınırları içindedir. Hakim, sorumluluğu bulunan konularda hakim değil, dâvada bir taraf olur. Üzerinden töhmet kalkınca yasal sorumluluk, hakimin kullanımı kimlerin yararına olmuşsa onlara geçer.

Alıcı ondan satın aldığını inkar ederse hakim onu yargılar. Ona yemin ettirir. Çünkü onun bu konuda yalan söylediğini bilmektedir. Çünkü satışı bizzat gerçekleştiren odur.

Aynı şekilde hakim kısas, borç, boşama, köleye özgürlüğünü verme gibi, kul haklarıyla ilgili konularda dâvalının ikrarıyla veya getirilen delil ile hükmettiğini söylese bana göre sözü kabul edilir. Hakimden, verdiği hükmü duyan kimse, suçluyu recmetmek, öldürmek ve yaralamak konularında bile onun sözüne güvenebilir. Şüphe ile düşen suçlarla düşmeyen suçlar arasında bu konuda fark yoktur.

İbn Semaa, Muhammed (rh.a.)'in bu görüşünden döndüğünü ve şöyle dediğini nakleder: "Şüphe ile düşen had cezaları konusunda, kararı duyan kimsenin, ona başkası haber vermediği sürece sırf hakimin sözüne dayanarak cezayı uygulayamaz. Çünkü hakim yalan söylemekten korunmuş değildir. Günahtan korunmuş olmak (ismet) Peygamberlerin (a.s.) derecesidir. Hakimin derecesi ise Peygamberlerin derecesine ulaşmaz. Canın korunması (muhterem olması) önemlidir. Bunda yapılan yanlışlığın telafisi mümkün değildir. Bundan dolayı sırf hakimin sözüne dayanarak buna kalkışmak câiz olmaz."

Zahiru'r-rivaye'nin dayanağı şudur: Hakimin sözü tek başına bağlayıcıdır. Verdiği hüküm nasıl bağlayıcı ise hükmünü haber vermesi de bağlayıcı olmalıdır. Her şehirde sadece bir hakim bulunması bunu gösterir. Şöyleki bir hakimin haberiyle delil tamam olmasaydı, hakların korunması için her şehirde/kasabada iki hakim olabilirdi. Nitekim tanıklarda böyledir. Her şehirde bir hakim ile yetinilmesi Müslümanların, hakimin sözünün tam bir delil olduğunda ittifak ettiklerini gösterir.

Dâvalının, görevden ayrılan hakimi verdiği karar nedeniyle mahkemeye vermesi

Hakim görevden alınsa sonra aleyhinde hüküm verdiği bir kişi bütün bu konularda onu dâva etse, o da "Ben senin hakkında öyle hükmettim" dese

söylediği kabul edilir. Delil istenmez, yemin ettirilmez. Çünkü o sözünü, dâva ve ödeme sorumluluğunun söz konusu olmadığı belirli bir duruma (hakimlik konumu) dayandırmıştır. Bundan dolayı görevden alınmadan önce haber vermesi durumunda olduğu gibi, alındıktan sonra da bu konudaki sözünü kabul etmek gerekir.

[16/107] Fıkıh bilginleri şöyle dediler: Hakimin bu konudaki sözüne açıklama istemeden güvenmek ancak o fıkıh bilgini ve takva sahibi olması durumunda câiz olur. Çünkü takva, zulmetmeyeceği ve rüşvete yeltenmeyeceği konusunda bize güvence verir. Fıkıh bilgini olması ise verdiği hükümde yanlış yapmayacağı konusunda güvence verir. Fıkıh bilgini değilse takva sahibi olsa bile verdiği hükmün araştırılması gerekir. Çünkü anlayışı az olduğu için yanlış yapmış olabilir. Fıkıh bilgini olup takva sahibi olmayınca yine böyledir. Çünkü takvası az olduğu için verdiği hükümde zulmetmiş olabilir.

[MESCİTLERDE HAD UYGULAMASI]

Camide had cezasının uygulanması

Biz Hanefilere göre hakim camide had ve tazir cezası ve biri adına kısas cezası uygulayamaz. Şâfiî (rh.a.) ise "Caminin kirletilmemesi koşuluyla bunda bir sakınca yoktur" demiştir. Çünkü had cezasını uygulamak Allah'a yaklaşma vesilesi ve ibadettir. Camiler ibadet için hazırlanmıştır. Ayrıca had cezası uygulamak hakimin verdiği hükmü tamamlayan bir unsurdur. Hakimin hüküm vermek için camide oturma hakkı olduğuna göre had uygulamak suretiyle verdiği hükmü tamamlama hakkı da vardır.

Bizim delilimiz ise; Peygamber (s.a.v.)'in

لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ

"Camilerde had cezaları uygulanmaz"[123] hadisidir. Mekhûl'ün rivayet ettiği hadiste ise Peygamber (s.a.v.)

جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ وَبَيْعَكُمْ وَشِرَاءَكُمْ وَطَهِّرُوهَا فِي الْجُمَعِ وَاجْعَلُوا عَلَى أَبْوَابِهَا الْمَطَاهِرَ

"Camileri çocuklardan, delilerden, sesi yükseltmekten, anlaşmazlıktan, had cezalarını uygulamaktan, kılıç çekmekten, alış-verişten uzak tutunuz. Cuma günleri onu temizleyiniz. Kapısına abdest alma yerleri (şadırvan) koyun" [124] buyurmuştur.

---

[123] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/434; İbn Mâce, Hudûd 31; Tirmizî, Diyât 9; Hakim, *Müstedrek*, IV/410.

[124] Abdurrezzak, *Musannef*, I/441; İbn Mâce, Mesâcid, 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VIII/132; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/103.

Ömer (r.a.)'in birine tazir cezası verilmesini emrettiği ve emrettiği kişiye "Onu camiden çıkart ve döv" dediği rivayet edilmiştir. Peygamber (s.a.v.)'den de hiç kimsenin had cezasının camide uygulamayı emrettiği nakledilmemiştir. Çünkü caminin kirletilmesi ve dövülenin ah diyerek bağırması korkusu vardır. Cami ise bunların yapılmaması gereken bir yerdir. Öyleyse hakim, ya ceza önünde uygulansın diye camiden dışarı çıkar ya vekilini gönderir ya da caminin kapısında oturup cezanın cami dışında kendi önünde uygulanmasını emreder ve onu izler.

Bir hakim kendi adına bir şey satsa veya satın alsa bu konularda dâvacıya karşı sözü kabul edilmez. O (böyle işlemlerde) diğer insanlar gibidir. Çünkü o kendisi için yaptığı işlerde hakim değildir. Hüküm olmayan işlerde halktan bir farkı yoktur.

Görmez misin bir bedevi Peygamber (s.a.v.)'e sattığı devenin parasını aldığını inkar edip "tanıklar getir" deyince Peygamber (s.a.v.) لَمْ يَشْهَدْ لِي *"Bana hiç kimse tanık olmadı"*[125] *(parayı verirken yanımızda kimse yoktu)* buyurdu. Bunun üzerine Huzeyme tanıklık etti. Yalandan korunmuş olan Peygamber'in durumu böyle olunca hakimin durumu hakkında ne düşünürsün.

Hakimin, lehine hüküm veremeyeceği kişiler

Hakimin kendisi, çocukları, oğulları ve kızlarından olan torunları, ana-babası, her iki taraftan dedeleri, eşi, mükâtep kölesi ve köleleri lehine hüküm vermesi câiz değildir. Çünkü hakimlik yetkisi tanıklık yetkisinin üstündedir. Kişinin bunlar lehine tanıklık yapması câiz olmadığına göre lehlerine hüküm vermesi öncelikle câiz olmaz. Bunlar dışındaki yakınlar ve başkaları lehine tanıklık etmesi câiz olduğu gibi, hüküm vermesi câizdir.

Hakimlik görevinden alındıktan sonra "Ben falancanın falanca üzerinde şu hakkı olduğuna hükmetmiştim" dese sözü kabul edilmez. Çünkü o, şu anda yapmaya yetkili olmadığı bir şey haber vermiştir. Bu haber bağlayıcı bir sözdür. O ise görevden alındıktan sonra halktan biri olur. Dolayısıyla sözü bağlayıcı olmaz. **[16/108]**

Eski hakim başkasıyla birlikte tanıklık ederse o konudaki tanıklığı kabul edilmez. Çünkü kendi yaptığına tanıklık etmektedir. İnsan haber verdiği şeylerde kendi yaptığına tanıklık edemez. Dolayısıyla yetki sahibinin (görevli hakim) onu yürürlüğe koyabilmesi için (eski) hakimin verdiği hükme kendi dışında iki tanığın tanıklık etmesi gerekir.

Hüküm veren hakimin ölümünden sonra yeni hakimin bu hükmü uygulaması

Hakimin hükmü, kendisi öldükten veya görevden alındıktan sonra ondan farklı görüşte olan bir hakime uygulanmak üzere götürülse, konu müctehidlerin görüş ayrılığına düştüğü bir konu ise hakimin ictihâda açık konularda verdiği hükmün geçerli olduğunda icmâ bulunduğu için hakim, onun verdiği hükmü onaylar. İkinci hakim o hükmü bozarsa icmâa aykırı hüküm vermiş olur. Birinci hüküm müctehidlerin görüş ayrılığı bulunmayan yanlış bir görüş ise ikinci hakim onu bozar. Çünkü o hüküm ya delile veya icmâa aykırıdır.

---

[125] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/366.

Görmez misin birinci hakim verdiği hükmün böyle olduğunu anlasa kendisi bozacaktır. İctihada açık olan konularda görüşünün değişmesi ise böyle değildir. Hakimin ölümünden sonra yetki sahibi olan yeni hakim de böyle yapar.

Hakimin nitelikleri

Hakim kaba, katı yürekli, inatçı ve zorba olmamalıdır. Çünkü o insanlar arasında hüküm vermek konusunda Resûlüllah (s.a.v.)'ın halefidir. Dolayısıyla Resûlüllah (s.a.v.)'da bulunmayan özelliklerden kaçınması gerekir. Peygamber (s.a.v.)

إِنَّ اللهَ جَعَلَنِي عَبْدًا كَرِيمًا وَلَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا عَنِيدًا

"Allah beni inatçı bir zorba değil, kerem sahibi bir kul olarak yarattı"[126] buyurdu.

Peygamber (s.a.v.) Tevratta *"O, kaba, katı yürekli, çarşılarda bağıran birisi değildir"* diye anlatılmıştır. Allah'ın salâvatı O'nun üzerine olsun. Ayrıca bunlar yerilen özelliklerdir. Bu yüzden hakim bunlardan sakınmalıdır. Bunlar insanların ondan nefret etmelerine neden olur. Allahu Teâlâ

وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ

"Şayet sen kaba, katı yürekli olsaydın hiç şüphesiz etrafından dağılıp giderlerdi" (Âl-i İmrân 3/159) buyurmuştur. Hakim ise kalplerin kendine yönelmesine ve ihtiyaç duydukları zaman onun etrafında toplanmalarına neden olacak şeyleri yapmaya teşvik edilmiştir.

Hakimin suça göz yumamaması

Hakkı söyletmek için sert olmalıdır. Zorlama yapmaz ama Allah haklarından hiçbirini bırakmaz. Uygun olan yerde yumuşak olur. Ama bu onun zayıflığından değildir. Haktan hiçbir şeyi terketmez. Nitekim rivayet edildiği üzere Ömer (r.a.) "Bu işe şiddet değil, nedeni güçsüzlük olmayan yumuşaklık elverişlidir" demiştir. Peygamber (s.a.v.) bütün işlerde yumuşak davranırdı. Ancak Allah'ın haramlarından bir haram işlenince insanların en serti olurdu.

Hakimin verdiği hükmün gerekçesini söylemesi

Hükmettiği zaman kırılacağından korktuğu herkesten özür dilemesi ve dâvanın taraflarına dâva hakkında açıklama yapması uygun olur. Böylece taraflar hakimin delili anladığını ve anladıktan sonra hüküm verdiğini bilir. Hakimin taraflardan birine eğilim gösterdiği suçlaması ortadan kalkar. Tarafların hakimin kendini tutacağı konusundaki ümidi kesilir. Gerekli olan da budur. Yine hakim böyle davranmakla tarafların fitneye düşmesini ve kendisinden şikâyet etmesini önler. Hakim bunu elinden geldiğince terketmemeye teşvik edilmiştir.

Hakim atanacak kişide aranan özellikler

Hakim emîni olanlara fazla güvenmiyorsa hakkı terketmek, insanlara sert davranmak konusunda yardımcılarını uyarır, onlara yumuşak olmalarını ve zayıf olmamalarını emreder. Çünkü zayıf olurlarsa gereken şeyleri eksik yaparlar. Çünkü onlar, görevlendirildiği işte hakimin yerindedirler. Hakim, kendisi yumuşak

[126] İbn Mâce, Et'ıme 6; Ebû Dâvûd, Et'ıme 17; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XI/564.

davranmaya çalışacağı gibi yardımcılarına da emreder ki bu kalplerin ısındırılmasına ve insanların hakim etrafında toplanmasına neden olsun.

Hakimlik görevine ancak iffet, dürüstlük, akıllılık, anlayış, sünneti ve sahâbilerin görüşlerini ve sözün hangi anlamlara geldiğini bilme konularında güvenilir olan kimse getirilmelidir. Çünkü sünneti ve hadisleri bilmeyen bir kimsenin görüş sahibi olması doğru olmaz. Çünkü böyleleri insanları saptırır. Nitekim bir rivayette, **[16/109]**

إِيَّاكُمْ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ أَعْيَتْهُمْ أَنْ يَحْفَظُوهُ فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا

"Kendi görüşleri ile hüküm verenlerden uzak durun. Hadisleri ezberlemek onları âciz bırakmış, onlara soru sorulunca bilgisizce fetva vermişlerdir. Onlar hem kendileri saptırmış, hem de başkalarını saptırmışlardır"[127] buyrulmaktadır.

Fıkıh bilgisi olmayan hadisçi olmak da yeterli değildir. Peygamber (s.a.v.) hadis rivayet eden kimsenin duyduğunu ezberlemesini koşul koyarak

نَضَّرَ اللهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا مَقَالَةً فَوَعَاهَا كَمَا سَمِعَهَا . ثُمَّ أَدَّاهَا إِلَى مَنْ لَمْ يَسْمَعْهَ فَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى غَيْرِ فَقِيهٍ وَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ

"Allahu Teâlâ bizden bir söz duyup onu duyduğu gibi ezberleyen sonra duymayana söyleyen kimsenin yüzünü ağartsın. Nice bilgi taşıyan kimse vardır ki derin anlayış sahibi değildir. Nice kimseler vardır ki bilgiyi kendisinden daha anlayışlı olana taşır"[128] buyurmuştur.

Dolayısıyla her ikisi de ancak diğeriyle doğru olur. Devlet başkanı, bir kimsenin dürüstlüğünü bilmediği sürece onu Müslümanların işlerinden birinin başına getirmez. Bu yüzden Peygamber (s.a.v.),

مَنْ قَلَّدَ عَبْدًا عَمَلًا ، وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى بِهِ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَخَانَ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ

"Bir kimse halkı içinde daha ehliyetli biri varken bir işe başkasını görevlendirirse Allah'a, Resûlüne ve Müslümanların cemaatine ihanet etmiş olur"[129] buyurmuştur.

Hakimlik işi din işlerinin en önemlilerinden birisidir. Bu nedenle devlet başkanı hüküm vermeye ehliyetli olduğunu ve hüküm verirken emaneti yerine getireceğini bildiği kimseyi görevlendirir. Bu ise bir kimsede sayılan özellikler toplandığı zaman olur. Emanet sahibi olmakla meşhur olmayan veya emaneti yerine getirmekten

---

[127] Dârekutnî, *Sünen*, IV/146; Ali el-Muttakî, *Kenzu'l-ummâl*, X/484.

[128] bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/225; Ebû Dâvûd, İlim 10; Tirmizî, İlim 7.

[129] Hakim, *Müstedrek*, IV/104; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/88; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VI/39;

âciz olan kimseye bir miktar malda bile güvenilmeyince din işinde güvenilmemesi önceliklidir.

Müftîde aranan nitelikler

Devlet başkanı bu koşulların kendisinde bulunmadığı bir kimseyi hakimliğe getirmeyeceği gibi fetva makamına da getirmez. Çünkü hakim fetva verir. İlk dönemde hakime müftî (fetva veren) denirdi. Dolayısıyla bu özelliklere sahip olmayan bir kimsenin fetva vermesi doğru değildir. Ancak duyduğu bir fetva ile fetva verebilir. Bu durumda başkasından duyduğunu anlatmış olur. Bu kimse, duyduğu hadisi rivayet eden raviye benzer. Ravideki koşullar bu kimse hakkında da geçerlidir. Bu koşullar; akıl, zabt, adalet ve İslamdır. Çünkü haber bir sözdür. Çünkü akıllı olmayan kimsenin rivayet ettiği şey, ne şekil bakımından, ne anlam bakımından söz olamaz. Sözden kastedilen anlam açıklama olup bu, akıl olmadan gerçekleşmeyince haber verenin akıllı olmasının koşul olduğunu anladık. Zabt da böyledir. Çünkü bir kimsenin verdiği haber, doğruluk tarafı ağır bastığı için kabul edilir. Bu zabt, anlayış ve adalet de ancak böyle gerçekleşir. Haberin doğruluk tarafının ağır basması adalet nedeniyledir. Çünkü kişi, dinen haram olduğuna inandığı şeyi yapmaktan vaz geçmeyince yalan söylemekten de vaz geçmez. İslamın koşul oluşu, küfür, haberin doğruluk tarafının ağır basmasına aykırı olduğu içindir. Çünkü bu, dînî bir konudur. Kâfirler ise hak dine düşmanlık ederler. Güçleri yettiği kadar onu yıkmaya çalışırlar. İslamı bu yüzden koşul koyduk.

Hakimde bu koşullar birleştikten sonra nasıl hüküm verildiğini bilmeden göreve getirilmez. Bu sözden maksat, insanlar arasındaki örfü ve dilin hakikat ve mecaz gibi kullanışlarını bilmektir. Hakim bundan uzak kalamaz. Bunu bilmeyince bazı konularda hüküm vermesi imkansız olur.

[16/110]

Kör, kazif (zina iftirası) suçundan dolayı had cezası verilmiş olan kimse, mükâtep köle ve değerinden bir kısmı için çalışan (bir bölümü özgür kılınmış) köle hakimlik görevine getirilmez. Çünkü bunların tanıklığı kabul edilmez. Hakimlik ise tanıklıktan daha önemlidir.

Zimmet ehlinden olan biri, hakimlik işlerinden katiplik v.s. ye getirilmez. Çünkü onların din konularında hainlik yapacağı ve Müslümanların işlerini bozmaya çalışacakları açıktır.

Hakimin kendi yerine vekil ataması

Hakim yolculuğa çıktığında veya hastalandığında kendinin üstünde olan devlet başkanının emri olmaksızın yerine birini görevlendirmesi doğru değildir. Çünkü hakimi göreve getiren onun görüşüne razı olmuştur. İnsanların görüşleri farklı farklıdır. Hakimlik içinse görüş sahibi olmak gerekir. Bu yüzden ancak kendini göreve getiren kimsenin emriyle birini yerine halef yapabilir. Nitekim vekil de müvekkilin emri olmaksızın başkasına vekillik veremez. Yerine başkasını getirme açısından, hakim ile cuma namazını kıldırmak için görevlendirilen kimse arasındaki farkı Kitabu's-salât"ta açıklamıştık.

Devlet başkanının emri olmadan birini kendine halef yapsa (yerine geçirse) halefinin verdiği hüküm câiz olmaz. Ancak kendisi halefinin verdiği hükmü geçerli kabul ederse o zaman kendi hüküm vermiş gibi geçerli olur. Çünkü hükmün geçerliliği hakimin görüşüyle olmuştur.

Görmez misin vekil başkasını vekil etse ve o, kullanımda bulunsa sonra birinci vekil onaylasa bu kullanım kendisi tarafından geçerli olmuş ve onaylaması akdi bizzat yapması gibi kabul edilmiştir.

Aynı şekilde hakim, bir dâvada iki taraf arasında hâkem atasa bununla (tahkîm) birini kendi yerine geçirme (istihlaf) birdir.

Bütün bunlar, hakimin yerine bıraktığı kişi (halef) verdiği hükmü hakimin yanında vermediği zaman böyledir. Yanında hüküm vermişse istihsan delili ile câiz olur. Çünkü hükmün tamamlanması hakimin görüşüyle olmuştur. Bu, vekilin başkasını vekil etmesi ve vekil edilen ikinci kimsenin, birinci vekilin yanında satması gibidir.

Hakim, vereceği hükmün içinden çıkamayıp o konuda dürüst ve iffet sahibi birine danışsa, onun görüşünü alıp taraflar arasında uygulasa câiz olur. Çünkü açıkladığımız üzere âciz olduğu konularda bilen kimselerden yardım alır.

Hakim tarafların birbiriyle sulh yapmasını umarsa tarafları geri çevirmesinde ve belki anlaşırlar diye aralarında hüküm vermeyi ertelemesinde bir sakınca yoktur. Çünkü Ömer (r.a.) "Tarafları sulh yapmaları için geri çeviriniz. Çünkü hüküm vermek insanların arasına kin sokar." Bir rivayette ise, "Akraba olan tarafları geri çeviriniz."demiştir. Tarafların anlaşmalarını ummaması durumunda bir veya iki defadan çok geri çevirmesi doğru olmaz. Çünkü fazlası hak sahibine zarar verir.

Anlaşma yapmaları umudu yoksa aralarında hüküm verir. Çünkü o bunun için görevlendirilmiştir. Onları geri çevirmeden hüküm vermesi câizdir. Geri çevirmesi gerekli değildir. Hakim delile göre hüküm vermekle görevlidir. O bunu yerine getirmiştir.

Hakimin bir mecliste bir dâvacıdan iki veya daha çok delil dinlemesi gerekmez. O insanları eşit tutmakla görevlidir. Bir mecliste bir dâvacıdan iki veya üç delil dinleyince diğer insanlara zarar vermiş olur. Ancak insanlar az olup hakimin dâvacılardan birinden birden çok delil dinlemesi, onu diğerlerinin dâvasına bakmaktan alıkoymayacaksa ve yerinden kalkmadan önce oradakilerin anlaşmazlıklarını çözümleyecekse, o takdirde iki ve daha çok delil dinlemesinde sakınca olmaz. Çünkü bu durumda meclisine gelenlerden hiçbirine zarar vermiş olmaz.

Hakimin mahkemede tarafları geliş sırasına göre dinlemesi

Hakim, başkası kendisinden önce gelmiş olan bir kimseyi rütbesi ve yetkisi yüksek olduğu için (iltimas geçerek), diğerlerinden önce hüküm meclisine alması doğru olmaz. Onları geliş sıralarına göre hüküm meclisine alır. Çünkü önce gelen

[16/111] ihtiyacına (meselesine) bakılma hakkını elde etmiştir. Başkasının gelmesiyle hakkı geçersiz olmaz. Peygamber (s.a.v.),

مَنْ تَوَاضَعَ لِغَنِيٍّ لِغِنَاهُ ذَهَبَ ثُلُثَا دِينِهِ

"Bir kimse zengine zenginliğinden dolayı tevazu gösterirse dininin üçte ikisi gider"[130] buyurmuşken, nasıl böyle bir şey yapılabilir? Diğer yandan hakim Resûlüllah (s.a.v.)'ın halefidir. Allahu Teâlâ,

﴿ وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ ﴾

"Rablerine dua edenlerle birlikte candan sebat et" (el-Kehf 18/28) buyurarak Peygamberine bunu emretmiştir.

Hakimin insanların meselesine bakması din nedeniyledir. Bu konuda da devlet başkanı ile diğerleri arasında fark yoktur. Onları geliş sıralarına göre hüküm meclisine alır.

Hâkem atamak (Tahkim)

Burada el-Aslın bazı nüshalarında Tahkim meselelerinden bir kısmının aslı yer almıştır. Konunun tamamı Kitabu's-sulhtedir. Burada Muhammed (rh.a.)'in söyledikleri kadarını söyleyeceğiz.

Diyoruz ki: İki taraf (dâvacı/dâvalı) arasında hâkem atanan kişi hakim hükmündedir. Bundan dolayı hâkemin tanıklığa ehliyetli olması koşuldur. O; kör, iftira (kazif) suçundan dolayı ceza verilmiş olan köle veya mükâtep köle olursa müslamanlar arasında hükmetmesi câiz olmaz. Hâkemin verdiği hüküm, iki tarafın anlaşması yerindedir. Çünkü o, tarafların rızasıyla hâkem olmuştur. Bu nedenle haklarında hüküm verilmeden önce her iki taraf da (tahkîmden) vazgeçebilir. Hüküm verdiği zaman vazgeçemezler. Nitekim sulhte de böyledir.

Hâkemin hükmünün hakime götürülmesi

Hâkemin verdiği hüküm, hakime götürülse hüküm hakka ve kendi görüşüne uygun ise onu kabul eder. Çünkü bozsa hemen yeniden aynı hükmü vermeye gerek duyacaktır. Hüküm hakka uygun değilse onu bozar. İctihada açık olan (ihtilaflı) konularda hâkemin görüşü ile hakimin görüşü farklı ise yine bozar. Bu, iki taraf arasını düzeltmek gibidir. Çünkü tarafların hâkemin hükmüne razı olmaları hakim açısından bağlayıcı bir delil olmaz.

Taraflar iki kişiyi hâkem kılsa, birisi hüküm verse, diğeri vermese bu câiz olmaz. Çünkü taraflar her iki hâkemin birlikte verdiği karara razı olmuştur. Birinin verdiği karar ise ikisinin birlikte verdiği karar gibi olmaz.

Hâkemler, hüküm meclisinden kalktıktan sonra iki tanık tanıklık etmediği sürece verdikleri hükümde onaylanmazlar. Çünkü hüküm meclisinden kalktıktan

---

[130] Taberânî, *el-Mu'cemü's-sağîr*, II/30; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, IV/38; Beyhaki, *Şuabu'l-İman*, VI/298; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/1441.

sonra halktan biri olmuşlardır. Dolayısıyla kendi fiillerine yaptıkları tanıklık kabul edilmez.

Hâkemin hüküm veremeyeceği konular

Hâkem had cezaları ve karı koca arasında lanetleşme konularında hüküm veremez. Çünkü tarafların bu konuda anlaşmalarına itibar edilmez. Hâkemin verdiği hüküm ise tarafların o hükümde sulh yapması gibidir. Had cezaları ve karı koca arasında lanetleşme (lian) dinin hakkıdır. Dolayısıyla ancak hakim olarak atanan ve Allah haklarını yerine getirmekle görevli olan hakimler ve devlet başkanları bunu yapmaya hak sahibidir.

Görmez misin had cezası verilen kimse kendine ceza veremez. Hâkem de böyle bir şey yapamaz. Çünkü o, Allah haklarını yerine getirmek için hakim olarak atanmış değildir. Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

KİTABU'Ş-ŞEHÂDÂT (TANIKLIK)

(كتاب الشهادات)

Zühd sahibi, yüce İmam Şemsü'l-eimme ve Fahru'l-islam Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) şöyle yazdırdı:

Tanıklığın türevi ve anlamı

Bil ki, şahâdet (tanıklık) kelimesi, bizzat gözle görmek anlamındaki "müşâhede" kökünden türemiştir. Tanıklığı yerine getirmenin mutlak nedeni görerek elde edilen bilgi (muâyene) olduğu için bu isim verilmiştir. Peygamber (s.a.v.) bir tanığa hitâbındaki şu hadiste buna işaret etmiştir. **[16/112]**

إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ هٰذِهِ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ

"Şu güneş gibi apaçık gördüysen tanıklık et, yoksa terket" [131] .

Şahadet kelimesinin, hazır bulunma anlamındaki kökten türediği de söylenmiştir. Bir kimse, شَهِدْتُ مَجْلِسَ فُلَانٍ "Falancanın meclisine tanık oldum" der. Bu, "onun meclisinde hazır bulundum" demektir. Allah (c.c.),

﴿ وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾

"Onlar müminlere yapmakta oldukları işkenceyi seyrediyorlardı (hazır bulunuyorlardı)" (el-Bürûc 85/7) buyurmuştur. Bir kişiye, tanıklığı yerine getirmek üzere mahkemede hazır bulunduğu için "tanık", yaptığı işe de "tanıklığı yerine getirme" ismi verilmiştir.

---

[131] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/104; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VII/39; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/772.

Tanıklığın hukukta delil oluşu

Kıyasa göre tanıklık kazâî/hukukî hükümlerde delil olamaz. Çünkü tanıklık, doğru ve yalan olmaya olasılığı olan bir haberdir. Böyle olasılıklı olan bir haber ise bağlayıcı bir delil olamaz. Diğer yandan tek kişinin verdiği haber kesin bilgi (ilim) ifade etmez. Hüküm (yargı) ise bağlayıcıdır. Bir kimsenin bir şeyle uygulama yapması için o şeyin kesin bir delile dayanması gerekir. O delil de bizzat gözle görme ve kulakla işitme suretiyle elde edilen bilgidir. Hakimi de bağlayacak delilin bu nitelikleri taşıması öncelikle gerekir.

Fakat biz tanıklıkla hüküm vermeyi emreden delillerden dolayı kıyası terkettik. Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur.

﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾

'Erkeklerinizden iki de tanık bulundurun" (el-Bakara 2/282) Yine

﴿ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾

"İki adalet sahibi kişi aranızda tanıklık etsin" (el-Mâide 5/106) buyurmuştur. Peygamber (s.a.v.) de,

اَلْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي

"Delil (tanık getirmek) dâva sahibine aittir" [132] buyurmuştur.

Tanıklığın delil olmasının iki akli gerekçesi vardır; birincisi insanların buna olan ihtiyaçlarıdır. Çünkü insanlar arasında çekişme ve dâvalar çok olur. Her dâvada kesin bilgiyi ifade edecek delil getirmek ise imkansızdır. Kişi ancak gücü ölçüsünde yükümlü tutulur. İkincisi, tanıklığın bağlayıcılık anlamının bulunmasıdır. Şârî (dini koyan), doğruluk yönü ağır bastığında, yalan olma olasılığı bulunmakla birlikte tanıklığı, hakimleri bağlayıcı bir delil kılmıştır. Peygamber (s.a.v.),

أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى يُحْيِي بِهِمُ الْحُقُوقَ

"Tanıklara iyi davranınız. Çünkü Allah (c.c.) *onlar aracılığıyla hakka hayat verir"* [133] buyurarak buna işaret etmiştir. Allah (c.c.) bu ümmeti diğer ümmetlerden ayıran özelliklerden bahsederken, onları kıyamet gününde insanlara tanık olmakla nitelemiş ve

﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾

---

[132] Dârekutnî, *Sünen,* III/110; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/228; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/126; benzer rivayetler için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/342; Tirmizî, Ahkâm 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/477

[133] Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VII/21; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, I/193.

"İşte böylece sizin insanlığa tanıklar olmanız, Resûlün de size tanık olması için sizi mutedil bir ümmet kıldık" (el-Bakara 2/143) buyurmuştur.

Bazen kesin bilgi ifade etmeyen delil ile uygulama yapmak gerekebilir. Örneğin ictihada açık olan konularda zann-ı galiple, dinî hükümlerde kıyas etmek böyledir.

Tanıklığın delil olduğu anlaşılınca, kıyasa göre bir kişinin tanıklığı ile yetinilmesi gerekir. Çünkü adalet sıfatı ile, bir kişinin sözündeki doğruluk tarafının ağır bastığı açığa çıkar. Bundan dolayı âdil olan bir kişinin verdiği haber uygulamayı gerektirir. Kesin bilgi bir kişinin haberiyle sabit olmadığı gibi tevatür sınırına varmadığı sürece birden çok kişinin verdiği haberle de sabit olmaz. Dolayısıyla sayıyı koşul koymanın anlamı olmamalıdır.

Tanıklıkta tanık sayısı

Fakat biz, delillere (nasslara) dayanarak bu kıyası da terkettik. Çünkü delillerde mutlak (kayıtsız olan) tanıklıklarda sayı açıklanmıştır. Nitekim yukarda geçen şu âyetlerde böyledir. Ayrıca şu âyetlerde de Allah (c.c.),

﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾

"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de tanık tutun" (et-Talâk 65/2) buyurmuştur.

﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾

"Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört tanık getirin" (en-Nisâ 4/15) buyurmuştur. Peygamber (s.a.v.) ise dâvacıya,

ليس لك إلّا شاهدُ شاهدَاك أو يمينُهُ

"Senin iki tanığının sana tanıklık etmesinden veya onun yemininden başka hakkın yoktur"[134] buyurmuştur.

"Bu deliller; bir tanığın tanıklığı ile uygulama yapmanın câiz olmadığını değil, birden çok tanığın tanıklığı ile uygulama yapmanın câiz olduğunu açıklamaktadır" denilirse biz şöyle cevap veririz: "Böyle değildir. Çünkü dinde belirlenmiş olan miktarlar ya hayız ve yolculuğun en az süresinde olduğu gibi fazlalığın değil eksikliğin olmadığını (yani alt sınırı) açıklamak içindir. Ya da en uzun hayız süresinde olduğu gibi eksikliğin değil fazlalığın olmadığını (yani üst sınırı) açıklamak içindir. Buradaki sayıyı belirleme, fazlalığın olmayacağını söylemek için değildir. Daha azının olamayacağını ifadenin yararı olmazsa bu belirleme bir şey anlatmaz. Âyet ve hadiste belirlenmiş olan takdir ise yararsız olamaz.

Diğer yandan belirli sayıya ulaşan kişilerin tanıklığı ile kalp huzur bulur. Çünkü birden çok kişinin verdiği haber bir kişinin verdiği haberden daha kuvvetlidir. **[16/113]**

[134] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/211; Buhârî, Rehn 6; Müslim, İman 221.

Tanıklıkta sırf bağlayıcılık anlamı vardır. Bir kişinin verdiği haber ise bunun için yeterli değildir.

Dini konularda haber getirende sayı koşulu aranmaması

Dini konular ise böyle değildir. Çünkü dînî konularda dinleyen kimsenin verilen habere uyması o habere inanması iledir. Haber veren önce kendisi o haberin gereği ile uygulama yapar. Sonra bu bağlayıcılık diğerlerine geçer. Dolayısıyla bu (dini konularda verilen haber), sırf başkasını yükümlü kılmaz / bağlamaz. Bu yüzden dînî konularda verilen haberlerde tanıklığın aksine sayı koşulu yoktur.

Tanıklıkta ise sayının gerekçelerinden biri de haberi kuvvetlendirmektir. Çünkü anlaşmazlıklarda taraf olmakta yalan ve karıştırma çok olur. Bu yüzden hakların korunabilmesi için tanıklıkta sayı koşul olmuştur.

Tanıkta bulunması gereken koşullar

Haberin kabul edilmesinde koşul olan akıl, zabt ve adalet tanıklıkta da koşuldur. Çünkü açıklama (beyan) ancak konuşanın akıllı olması ile gerçekleşir. Tanıklık da delil (açıklayıcı bir delil)dir. Kişinin akıllı olduğu ve terkettiği şeylerdeki seçimlerinden ve yapacağı işin sonucunu iyice kestirmesinden anlaşılır. Bir şey mutlak (kayıtsız) olarak anılınca eksiksiz durumu anlaşılır. Ancak aklın tam olup olmadığı konusunda dinin belirlediğinden başka ölçü/tanım yoktur. İnsanlara kolaylık olması için akılla birlikte ergenlik (buluğ), tam aklın ölçüsü olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı bunak (ma'tûh) ve çocuk tanıklığa ehil değildir.

"Zabt"ın anlamı, güzelce dinlemek, anlamak ve yerine getirme vaktine değin unutmamak demektir. Bunda da tam olma niteliği dikkate alınır. Çünkü eksiklikte yokluk şüphesi vardır. Bundan dolayı halk tarafından gafleti ile tanınan veya söylediği, duyduğu şeylerde aşırı derecedeki ölçüsüzlüğü ile bilinen kimse, tanıklığa ehil sayılmamıştır.

Adaletin tanımı

Adaletin bilinmesi ise doğruluk tarafının ağır basması için gerekir. Delil, doğru olan haberdir. Yalan söylemekten korunmuş/masum olmayan bir kimsenin haberinin doğruluğunu bilmenin tek yolu ise onun âdil bir kimse olmasıdır. Adalet doğru hareket etmektir (istikamettir). Sonu için bir sınır yoktur. Adaletin mümkün olan miktarı dikkate alınır. Mümkün olan miktar ise kişinin dininde haram olduğuna inandığı şeyleri yapmaktan uzak durmasıdır. Ancak bu tanıklığa ehil olmanın değil, tanıklıkla uygulama yapmanın koşuludur. Bu açıdan kazif (zina iftira etme) suçundan dolayı had cezası verilmiş olan kimse tanıklık etmeye ehil olmaz. Çünkü dinen yalan söylediği için hüküm giymiştir. Dinen yalan söylediğine hükmedildikten sonra ise doğruluk tarafı ağır basmaz.

Tanıklığa ehliyet koşulları

Tanıklığa ehil olmak için Müslüman olmak koşul kılınmamıştır. Çünkü kişi kâfir iken de kendi inancına göre haram olan şeylerden sakınıyorsa haberinde doğruluk tarafının ağır bastığı anlaşılabilir. Ancak dinî konudaki haberi kabul edilmez. Çünkü bu konuda suçlama altındadır. Çünkü kâfir, dini yıkmak için çalışır. Bundan dolayı Müslümanlarla ilgili konularda tanıklığa ehil olarak kabul edilmez.

Çünkü o, Müslümanlara düşman olmanın gereğine inanır. Kendi aralarında ise bu durum yoktur. Bundan dolayı (kendi aralarında) birbirlerine tanıklığa ehil olarak kabul edilmişlerdir.

Tanıklıkta bir de yetkili olma (velâyet) ehliyeti koşulu aranır: Kölenin haberi, dînî konularda kabul edilirse de kendisi tanıklığa ehil değildir. Çünkü tanıklıkta sırf bağlayıcılık anlamı vardır. Başkasını bağlamak (ilzam etmek) ise ancak yetkili olmakla mümkün olur. Bundan dolayı tanıklık için sayıyı koşul koyduğumuz gibi yetkili olma ehliyetini de koşul koyduk. Kadınların yetkililiği (velâyeti) dişilik nedeniyle eksik olduğu için kadınların tanıklığını erkeklerin tanıklığından düşük kabul ettik.

Kadınların tanıklığı

Bu, Muhammed (rh.a.)'in el-Asl'a kendisiyle başladığı ve Şüreyh (rh.a.)'ten rivayet ettiği hadis ile açıklanmıştır. Muhammed (rh.a.), *"Had cezalarında kadınların tanıklığı kabul edilmez"* demiş ve sonra Zührî (rh.a.)'den şöyle rivayet etmiştir: Resûlüllah ve iki halifesi döneminden bu güne kadar had cezalarında kadınların tanıklığı kabul edilmemiştir. Biz de bunu benimsiyoruz. Çünkü kadınların **[16/114]** tanıklığında bir tür şüphe vardır. Çünkü yanılma (dalâl) ve unutma kadınlarda daha çok olur. Kadınlarda kadınlıkları nedeniyle öğrenme ve anlama (erkeklere oranla) azdır. Allah (c.c.),

﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾

"Biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için" (el-Bakara 2/282) buyurarak buna işaret etmiştir.

Peygamber (s.a.v.) de kadınları akıl ve din eksikliği ile nitelemiştir. Had cezaları şüphe ile düşer. Şüphe ile düşen şey ise şüpheden kaçınılması kolay olsun diye şüphe bulunan delil ile sabit olmaz.

"Erkekler, tevatür sınırına varmadığı sürece, onların tanıklığında de şüphe vardır. Bundan dolayı onların verdiği haberle de kesin bilgi sabit olmaz" denilemez. Çünkü tanıkların cinsiyet farklılığı ile bu tür şüpheden kaçınmak mümkün değildir. Bundan dolayı bu tür şüphe, şüphe olarak kabul edilmez.

İnsanlar arasındaki haklarda ve yaralamalarda yani zorluk olmadan sayı koşulunun gerçekleşebileceği yerlerde, iki tanıktan daha azı câiz değildir. Bu ise "tanıklarda sayının koşul olması" konusunda açıkladığımız gibi erkeklerin kadınlarla ilgili öğrenmiş olabilecekleri konulardadır.

Bir kişinin tanıklığı câiz olsaydı, Huzeyme b. Sabit (r.a.)'in yaptığı tanıklıkta bir üstünlüğü olmazdı. Peygamber (s.a.v.) onun tanıklığını iki kişinin tanıklığı gibi kabul etmiş ve bu hükmü ona has kılmıştır.

Bu hadisin hikayesi şöyledir: Peygamber (s.a.v.) bir bedeviden bir deve satın almış ve parayı ödemişti. Sonra bedevi, parayı aldığını inkar etti. "Haksızlığa

uğradım. Bana tanık getir"demeye başladı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.), مَنْ يَشْهَدُ لِي *"Bana kim tanıklık eder"* buyurunca Huzeyme b. Sabit (r.a.) "Ey Allah'ın Resûlü! Sana ben tanıklık ederim. Sen bedeviye devenin bedelini verdin" dedi. Peygamber (s.a.v.), كَيْفَ تَشْهَدُ لِي وَلَمْ تَحْضُرْنَا *"Sen akid sırasında bizimle birlikte olmadığın halde, benim lehime nasıl tanıklık ediyorsun"* buyurunca "Ey Allah'ın Resûlü! Biz, seni bize gökten getirdiğin haberde doğruluyoruz. Devenin parasını ödediğin haberinde doğrulamayalım mı?" dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.),

مَنْ شَهِدَ لَهُ خُزَيْمَةُ فَحَسْبُهُ

"Huzeyme kimin lehine tanıklık ederse ona yeter"[135] buyurdu.

Bu türden olan tanıklık, koşul olan sayı bakımından üçe ayrılır:

1. Dört erkeğin tanıklığının koşul konulduğu kısım: Bu, had cezasını gerektiren zinadır. Bunun delili şu âyetlerdir:

﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾

"Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört tanık getirin" (en-Nisâ 4/15) buyruğu ile

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾

"Namuslu kadınlara zina suçlamasında bulunup sonra dört tanık getirmeyenlere seksener sopa vurun" (en-Nûr 24/4).

Zina suçu dışındaki hiçbir konuda dört tanık koşul konulmamıştır. Ceza konuları ile diğer konular bu hususta birdir. Bunun anlamı şundan başka bir şey değildir: Allah (c.c.) kulların suçunu örtmeyi ister. Çirkinliğin yayılmasını ise istemez. Bundan dolayı zina suçunun sabit olması için tanık sayısının daha fazla olmasını koşul koymuştur.

Bu yüzden Allah (c.c.) insanların birbirinin suçunu örtsün diye, diğer suçların aksine olarak, yabancıların birbirine zina isnat edip ispat edememeye had cezasını, eşlerin birbirine zina isnat edip ispat edememeye de liânı gerekli kılınmıştır. Bunun açıklaması Mâiz (r.a.) hadisindedir:

Peygamber (s.a.v.) amcasına

هَلَّا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ

"Onu elbisen ile örtemez miydin, sen yetimin velisi değil miydin"[136] buyurmuştur.

---

[135] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/87; Hakim, *Müstedrek*, II/22; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/146.

2. İki erkeğin tanıklığının koşul konulduğu kısım: Bu, şüphe ile düşen cezalar ve kısastır.

3. İki erkek veya bir erkek ile iki kadının tanıklığının koşul konulduğu kısım: Bu, şüphe ile de sabit olan işlemlerdedir. Bunun açıklaması Allah (c.c.)'ın, [16/115]

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾

"Eğer iki erkek bulunamazsa bir erkek, iki kadın olsun" (el-Bakara 2/282) Bu, "İki erkek tanık bulunmazsa bir erkek, iki kadın tanık olsun" demektir ve

﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾

"Erkeklerinizden iki de tanık bulundurun" (el-Bakara 2/282) buyruğunun tefsiridir.

Âyet, borç ilişkileri hakkındadır. Fakat bu, şüphe ile düşmeyen konulardandır. Şüphe ile düşmeyen konularda bir erkek, iki kadının tanıklığı ile uygulama yapmanın câiz olduğunu gösterir. Evlenme akdi (nikah), boşama, özgür kılma ve nesep bize göre bu gruptandır.

Şâfiî (rh.a.) ise "Borçlanma ilişkilerindeki kadınların tanıklığının kabul edilmesinin gerekçesi, insanlar arasındaki işlemlerin çokluğudur. Dolayısıyla kadınların erkeklerle birlikte olan tanıklığı yalnızca bu konuda yani haklar ve borçların sabit olmasında delil olur. Bunun dışındaki konularda ise iki erkeğin tanıklık etmesi gerekir" demektedir. Biz bu konuyu daha önce Kitabu'n-nikah'ta açıklamıştık.

Tanıklık üzerine tanıklık

Tanıklık üzerine tanıklık[137], kısas ve had cezaları dışındaki bütün konularda câizdir. Bu görüş İbrahim en-Nehai (rh.a.)'den rivayet edilmiştir. Çünkü tanıklık üzerine tanıklıkta şüphe sıkıntısı vardır. Bu sıkıntı, tanıklıkların çeşidine göre ortadan kalkar. Şöyleki bir haber dillerde dolaşınca (olaya tanık olanla, mahkemede anlatan arasındaki kişi sayısı çoğalınca, haberde) eksiltme ve artırma olabilir. Dolayısıyla tanıklık üzerine tanıklık, erkeklerin kadınlarla birlikte tanıklık etmesi gibi, şüphe ile birlikte sabit olan konularda delildir. Şüphe ile düşen konularda ise delil değildir. Hatta şüphe ile düşen konularda öncelikle delil olmaz. Çünkü tanıklık üzerine tanıklık gerçek tanıklığın yerine geçer (haleftir). Dolayısıyla buna, ancak asıl tanıkların âciz olması durumunda başvurulur. Kadınların erkeklerle birlikte tanıklıkliği ise halef görünümündedir. Allah (c.c.),

---

[136] Peygamber böyle buyurarak "zina ettiğini açığa çıkarmasaydın" demek istemiştir. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/216; Ebû Dâvûd, Hudûd 6; Hakim, *Müstedrek*, IV/403.

[137] Tanıklık üzerine tanıklık; olaya tanık olan kişilerin mahkemeye gitmelerine bir engel bulunması durumunda, tanık oldukları olayı iki tanığa anlatıp, hakim huzurunda bunu anlatmak üzere göndermeleridir.

﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾

"Eğer iki erkek bulunamazsa bir erkek, iki kadın olsun" (el-Bakara 2-282) buyurmuştur.

Gerçekte ise halef değildir. Bundan dolayı iki erkeğe tanıklık ettirme imkânı varken, bir erkek ve iki kadının tanıklığı ile uygulama yapmak câizdir. Buradan anlıyoruz ki kadınların erkeklerle birlikte olan tanıklığı, tanıklık üzerine tanıklıktan daha kuvvetlidir. Ayrıca biz ikinci derecedeki tanığın (şahidü'l-fer') olayı görmediğini kesinlikle biliriz. Kadınların tanıklığında ise bu kesin olarak bilinmez. Kadınların tanıklığında yalnızca yanılma (şaşırma) ve unutma suçlaması vardır. Kadınların erkeklerle birlikte tanıklık etmesi had ve kısas cezalarında delil olmayınca tanıklık üzerine tanıklığın bu konularda delil olmaması önceliklidir.

Şâfiî (rh.a.) ise tanıklık üzerine tanıklığı bütün kul haklarında delil olarak kabul etmekte ve cezalar ile diğer konular arasında ayırım yapmamaktadır. Çünkü bu, tanıklık edilen konuda yani asıl tanıkların tanıklığının kabul edildiği konularda aslî bir delildir. Bunların tanıklığı ile ispatlanan şey, asıl tanıkların mahkemede bulunup tanıklık etmeleriyle ispatlanan şey gibidir. Kadınların erkeklerle birlikte yaptığı tanıklık ise böyle değildir. Kadınların tanıklığı zorunluluk durumunda delildir. Çünkü kadınlar âdet olarak erkeklerin bulunduğu topluluklara gelmezler. Bundan dolayı onların tanıklığı, ancak işlemlerin çok olduğu konularda delil kabul edilir. Çünkü zorunluluk böyle gerçekleşir.

Allah haklarından olan had cezaları hakkında ise Şâfiî (rh.a.)'nin iki görüşü vardır. Bir görüşe göre şöyle demektedir: Tanıklık üzerine tanıklık, had cezalarında delil olmaz. Çünkü onların asıl tanıkların tanıklığına tanıklık etmeleri ikrar edenin ikrarına tanıklık etmeleri gibidir. Bu ise Allah hakkı olan had cezalarında kabul edilmez. Tanıklık üzerine tanıklık da böyledir. Çünkü tanıklık üzerine tanıklık ihtiyacı karşılamak için ve zorunluluk dolayısıyla câiz olmuştur. Zorunluluk ve ihtiyaç ise Allah hakkı olan şeylerde söz konusu olmaz.

Diğer görüşe göre ise şöyle demektedir: Tanıklık üzerine tanıklık recm (zina
[16/116] edeni taşlayarak öldürmek) cezası dışındaki had cezalarında delildir. Çünkü zina tanıklarının, recmedenler arasında bulunması mutlak koşuldur. Diğer had cezalarında ise devlet başkanının yanında ceza nedeni ortaya çıkmış ise cezayı o uygular. Tanıklık üzerine tanıklık ile de ceza nedeni ortaya çıkmıştır. Çünkü o, aslî bir delildir. Düşünülürse bizim andığımız, Şâfiî (rh.a.)'nin sözüne verilecek cevabı içermektedir.

Görmeyen ve duymayan kimsenin tanıklığı hiçbir konuda câiz olmaz.

Çünkü tanığın tanıklık konusu hakkında bilgisi yoktur. Bilgi olmadan ise tanıklık etmek câiz olmaz. Allah (c.c.),

﴿ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾

"Ancak bilerek hakka tanıklık edenler bunun dışındadır" (ez-Zuhruf 43/86), diğer bir âyette ise, ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾ "Biz bildiğimizden başkasına tanıklık etmedik" (Yusuf 12/81) buyurmuştur.

Çünkü tanık, hakime gerçek durumu bildirir. Doğru haber vereni yalancı olandan ayırır. Tanıklık eden kişi ise olayı bilmediği zaman bunu yapamaz. Bilginin yolu, tanıklık konusu görülebilen şeylerden ise görmek, ikrar edenin ikrarı gibi duyulabilen şeylerden ise duymaktır. Allah (c.c.) doğruyu daha iyi bilir.

İSTİHLAF
[YEMİN İSTEMİNDE BULUNMAK]

Yeminin davacının hakkı dâvalının görevi olması

Bilinmelidir ki dâvalaşmalarda (husumet) dâvalıya yemin teklif edilir. Bu, Peygamber (s.a.v.)'in,

وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

"Yemin inkar edene aittir" [138] buyruğu ile sabit olmuştur.

Ancak yemin yalnızca dâvacının istemi üzerine teklif edilir. Çünkü yemin ettirmek onun hakkıdır. Peygamber (s.a.v.),

لَكَ يَمِينُهُ

"Senin hakkın onun yeminidir" [139] buyurmuştur. Nasıl ki dâvalı mahkemeye ancak dâvacının istemi ile çağrılıyor ve cevap vermesi isteniyorsa yemin de dâvacının istemi ile ettirilir. Şer'in (dinin) yemini dâvacının dâvalı üzerindeki hakkı olarak kabul etmesinin gerekçesi yemin-i gamûsun (yalan yere yapılan yemin) helak edici olmasıdır. Ebû Ümame (r.a.)'nin rivayet ettiği hadiste Peygamber (s.a.v.),

مَنِ اقْتَطَعَ بِيَمِينِهِ وَجَدَلِهِ مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ الْجَنَّةَ

"Her kim yemin ve cedel ile Müslüman birinin malını alırsa Allah ona cenneti haram kılar" buyurdu. Etraftakiler, "Ey Allah'ın Resûlü! Küçük bir şey ise de mi" dediler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.),

وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ

---

[138] Dârekutnî, *Sünen*, III/110; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/228; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/126; benzer rivayetler için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/342; Tirmizî, Ahkâm 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/477

[139] Müslim, İman 223; Ebû Dâvûd, Eymân ve'n-nüzûr 2; Tirmizî, Ahkam 12.

"Erâk[140] ağacından bir dal bile olsa" [141] buyurdu.

İbn Mes'ûd (r.a.)'dan rivayet edildiğine göre Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَن حلَفَ يميناً فاجرة ليقتطع بها مَال امرئٍ مُسلمٍ لقيَ الله تعالى وهُو عليْه غضبَانُ

"Herkim Müslüman birinin malını almak için yalan yere yemin ederse Allah'ın huzuruna kendisine öfkeli iken çıkar"[142] buyurmuştur.

Bu hadislerden anlıyoruz ki yemin-i gamûs (yalan yere yemin) yok edicidir. Dâvacı ise dâvalının hakkını inkarıyla yok ettiğini zanneder. Bundan dolayı din dâvacıya, dâvalıya yemin ettirme hakkını tanımıştır. Ta ki olay dâvacının zannettiği gibiyse dâvalı yeminiyle yok olsun. Hak sahibinin hakkını yok etmenin cezası olarak yemin edenin yok olmasını istemek meşru bir cezadır. Nitekim kısas da böyledir. Mesele dâvalının iddia ettiği gibiyse doğru yemin dâvacıya zarar vermez. Yeminin dâvacının dâvalı üzerindeki hakkı olarak meşru kılınmasında adalet anlamı böyle gerçekleştirilmiştir.

Dâvacının yemin istemini geciktirmesi

Dâvacının bazen yemin teklif etmeyi geciktirme nedenleri olabilir. Örneğin tanıklarını bekliyor olabilir. Dâvasının "yeminden sonra delili kabul etmeyen bir hakim"e düşeceğinden korkar. Bundan dolayı yemin teklif etmeyi geciktirir. Bu yüzden dâvalıya ancak dâvacının istemi ile yemin teklif edilir.

[16/117]

Ayrıca Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kurallarından birisine göre, "Dâvacı, tanıklarının hazır olduğunu söyleyince dâvalıya yemin ettirilmez". Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise tanıkların mahkeme salonunda bulunup bulunmadığını bilen dâvacıdır. Bundan dolayı onun talebi olmadıkça yemin teklif edilmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin yemin teklif edilmesi için koşulu, dâvacının mahkemede hazır tanıklarının bulunmamasıdır. Peygamber'in dâvacıya أَلَكَ بَيِّنَة "Delilin var mı" demesi ve dâvacının "Hayır" demesi üzerine,اذَنْ لَكَ يَمِينُهُ "O halde ona yemin ettirme hakkın vardır"[143] buyruğunun açık ifadesi bunu göstermektedir. Diğer yandan inkar eden, inkarıyla, ancak dâvacının tanıkları bulunmadığı zaman onun hakkını yok etmiş olur. Hakim, tanıklar var iken dâvalıya yemin ettirse dâvacı daha sonra delil getirince bir Müslümanın rezil olmasına neden olmuş olur.

Yemin ettirilmesi meşru olan dâvalar

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: Tanıklar mahkeme salonunda iseler dâvacı hakkını tanıklıkla hemen ispat edebilir. Mahkeme

---

[140] **Erâk**: Dalları misvak olarak kullanılan ağaçtır. Dayanıklı olmadığı, yakılması durumunda da verimi az olduğundan değersizdir. Peygamber (s.a.v.)'in ısrarla tavsiye ettiği misvak bundan yapılır. Antibiyotik etkisi ispatlanmış olup hiçbir yan etkisi olmadığından ağız ve diş temizliğinde çok yararlıdır, sevaptır.

[141] İbn Mâce, Ahkam 8; Nesâî, Âdâbu'l-kudât 30; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/274.

[142] Buhârî, Husumat 4; Ebû Dâvûd, Eymân ve'n-nüzûr 2; Tirmizî, Tefsir 4.

[143] Müslim, İman 223; Ebû Dâvûd, Eymân ve'n-nüzûr 2; Tirmizî, Ahkam 12.

salonunda değillerse dâvacının yemin ettirmekte geçerli bir maksadı vardır. Bu kişinin maksadı, dâvalının ikrarıyla veya yeminden kaçınmasıyla (nükûl) kendi aleyhine olan masraf ve külfeti veya mesafeyi kısaltmaktır. Böylece dâvacı, hakkını hemen alır. Bu yüzden dâvalının yeminini isteyebilir.

Kitabu'd-dâva'da açıkladığımız üzere yemin teklifinden maksat, dâvalının yeminden kaçınmasıdır (nükûludur). Yeminden kaçınma ile hüküm vermenin câiz olduğu bütün konularda yemin teklif edilir. Bundan dolayı had (kamu) cezalarında yemin teklif edilmez. Çünkü had cezalarında yeminden kaçınmayla hüküm verilmez. Yeminden kaçınma ikrar yerindedir. Sırf Allah hakkı olan had cezalarının ise ikrar edip döndükten sonra uygulanması câiz değildir. Yeminden kaçınma ikrar yerinde iken yeminden kaçınmayla had cezası nasıl uygulanabilir? İftira suçunda yeminden kaçınma ikrar yerindedir. Had (kamu) cezasının ise başkası yerine geçen bir şeyle uygulanması câiz değildir. Nitekim tanıklık üzerine tanıklık ile ve bir hakimin diğerine gönderdiği yazı ile de uygulanmaz. Ancak hırsızlıkta el kesmeye değil de malı geri vermesine hükmetmek için hırsızın yemin etmesini ister. Çünkü dâvacı, hırsızlık yoluyla malının alındığını iddia etmektedir. Bundan dolayı malını alması konusunda dâvalıya yemin teklif edilir. Yeminden kaçınma durumunda dâvacının malının, hırsızlıktan başka bir yolla dâvalının eline geçtiğine hükmedilir. Nitekim hırsızın, ikrar ettikten sonra dönmesi, tanıklık üzerine tanıklık, erkeklerin kadınlarla birlikte hırsızlığa tanıklık etmesi durumlarında da el kesmeyi gerektiren hırsızlık değil, ödemeyi gerektiren malı alma sabit olur. Yeminden kaçınma durumunda da böyledir. Bundan dolayı evlilik, ric'at (bir veya iki ric'î talak verdikten sonra kadın iddet döneminde iken geri dönmek), îlâ yemininden dönmek, kölelik, nesep, velâ hakkı konularında yemin teklif edilmez. Çünkü bu konularda yeminden kaçınmayla hüküm vermek câiz değildir. Yeminden kaçınma Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hakkından ferağat etmek konumundadır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu konularda yemin teklif edilir. Yeminden kaçınma (nükûl) ile hüküm verilir. Çünkü onlara göre yeminden kaçınma, ikrar yerine geçer. Biz bunu Kitabu'd-dâva'da açıklamıştık. Kısas dâvasında ise dâvalının yeminden kaçınması ile hüküm vermek için değil, cana saygı için yemin teklif edilir.

Görmez misin kasâmede[144] yeminler bu yüzden tekrarlı olarak kanuna uygun olmuştur. Lanetleşme[145] kelimeleri zina suçlamasının ne kadar büyük bir haram

---

[144] **Kasâme / القسامة:** Kimin tarafından öldürüldüğü bilinmeyen bir cesedin bulunduğu yerin ait olduğu kabile veya köy halkından belirli sayıda insana "onu kendilerinin öldürmediğine ve öldüreni bilmediklerine" dair yemin ettirilmesidir. Böylece ölünün kanını heder olmaktan korumak ve o mahal ahalisinin alaka ve dikkatsizliğine bir tür ceza olmak üzere bu kimseler hakkında diyet ödeme yükümlülüğüne hükmedilir.

[145] **Mülâane /الملاعنة (Liân /اللعان):** Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda

olduğunu ifade etmek için yasal olan yeminlerdir. Bundan dolayı Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: "Öldürme dâvasında dâvalı, yeminden kaçınınca yemin edinceye veya ikrar edinceye kadar hapsedilir. Yaralama dâvasında ise yeminden kaçınma (nükûl) ile hüküm vermek için yemin teklif edilir. Çünkü bedelin borç konularında olduğu gibi yaralama konularında (organlarda) da etkisi vardır. Yemin ettirmek yararlı olunca, bu mübahlığa neden olur. Yararlı olmayınca ödemenin düşmesine neden olur. Yeminden kaçınma durumunda borcun gerçek olduğuna hükmedildiği gibi iddia edilen şeyin kendisi olan kısasa da hükmedilir.

[16/118]

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise "Öldürme ve yaralama eşittir. Bu iki durumda da dâvalı yeminden kaçındığı zaman erş'e (diyet) hükmederiz" demişlerdir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşü de böyledir. Biz bu konuyu da Kitabu'd-dâva'da açıkladık.

Tanıklıkla birlikte dâvacıya yemin teklif etmek

İki tanığın tanıklığı ile birlikte bir de dâvacıya yemin ettirilmez. Çünkü Peygamber (s.a.v.),

والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

"Yemin inkar edene aittir"[146] buyurmuştur.

"Yemin" kelimesinin başındaki harf-i ta'rîf (el-), cins ifade eder. Peygamber (s.a.v.) yemin adına ne varsa hepsini dâvalı tarafına koymuştur. Dolayısıyla dâvacı tarafında yemin kalmamıştır. Diğer yandan inkar eden tarafına yeminin konması, hakkı yok etme gerekçesiyledir. Nitekim bunu açıklamıştık. Bu gerekçe dâvacı tarafında yoktur. Ayrıca yemin, anlaşmazlığı sona erdirme ihtiyacından dolayı yasal olmuştur. Dâvacı delil getirdikten sonra ise buna gerek yoktur. Bunun yanı sıra yemin, dâvayı reddetmek için dâvalı tarafında yasal olmuştur. Dâvacı ise iddiayı ispat etmeye ihtiyaç duyar.

Muhammed (rh.a.) el-Asl'da "Biz yemini dâvacıya çevirmeyiz. Yerini değiştirmeyiz." diyerek buna işaret etmiştir. Biz, bu gerekçeyi, Kitabu'd-dâva'da yeminin dâvacıya çevrilmesi (reddü'l-yemîn) meselesi ile bir tanık ve dâvacının yemini ile hüküm verme meselesinde açıkladık.

Ali (r.a.) iki tanığın tanıklığıyle birlikte dâvacıya yemin teklif etmenin gerektiği görüşünde idi. O, tanığa ve hadis rivayet ettiği zaman raviye de yemin teklif

---

şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise AllahTeâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır.

[146] Dârekutnî, *Sünen,* III/110; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/228; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/126; benzer rivayetler için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/342; Tirmizî, Ahkâm 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/477

edileceği görüşünde idi. Nitekim şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Bana Peygamber (s.a.v.)'den hadis rivayet eden –Ebû Bekir hariç- herkese yemin ettirdim. Şöyleki; Ebû Bekir, bana hadis rivayet etti, ben ona yemin ettirmedim"

Ancak biz Ali (r.a.)'nin görüşünü benimsemiyoruz. Çünkü bu görüşte delile ilave yapma (ziyâde ale'n-nass) vardır. Çünkü nasslarda hakimler, dâvacıdan iki tanık istemekle görevlendirilmişlerdir. İki tanıktan sonra yemin istemek delile ilave yapmak demektir. Delile ilave yapmak ise nesh hükmündedir. Diğer yandan hak, dâvacının getirdiği delille sabit olmuştur. Delile "beyyine" denilmesi, kendisiyle olay açığa çıktığı içindir. Dâvacının hakkı, dâvalının ikrarıyla sabit olsa, ona bir de yeminin teklif edilmesi câiz olmayacaktır. Delille sabit olması ise ikrarla sabit olması gibi veya ondan daha kuvvetlidir.

Yeminin Allah'ın sıfatları söylenerek güçlendirilmesi

Bir kişinin yemin etmesi gerekince hakim ona "Burada olanı ve olmayanı bilen, rahmeti geniş ve daim olan, açıktan yapılanı bildiği gibi gizliden yapılanı da bilen ve kendisinden başka ilah olmayan Allah'a yemin ederim" diye yemin ettirir. Birinci kısım ile (Allah'a yemin ederim" kısmıyla yetinse yeterli olur. Çünkü yasal kılınan, Allah adına yemin etmektir. Allah (c.c.),

﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ ﴾

"Rızanızı almak için size (gelip) Allah'a yemin ederler" (et-Tevbe 9/62) ve

﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا ﴾

"Söylemediklerine dair Allah'a yemin ediyorlar" (et-Tevbe 9/74) buyurmuştur. Buradan anlıyoruz ki biatta maksat hakkın yardımını dilemek (Allah yardımcın olsun demek), inkarlarda maksat ise Allah'a yemin etmektir. Ancak haksızlıklarda ve anlaşmazlıklarda maksat ise dâvalının yemin etmekten kaçınmasıdır. İnsanların durumları farklı farklıdır. Bir kısmı sırf Allah'a yemin edeceği zaman cesaretle yemin eder, sıfatlarla pekiştirildiği zaman yeminden kaçınır. Böyle olunca hakim muhayyerdir; dilerse Allah'a yemin ettirmekle yetinir, dilerse Allah'ın sıfatlarını söyleterek yemini pekiştirir (tağlîz eder).

[16/119]

Bu konuda delil, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin rivayet ettiği şu haberdir: "Birisi Peygamber'in huzurunda "Sana Kitabı indiren Rahman ve Rahîm olan ve kendisinden başka ilâh olmayan Allah'a yemin ederim" diye yemin etti. (Biz bunu "Âdâbu'l-kâdî" konusunda açıklamıştık.) Peygamber onun yeminini yadırgamadı. Buradan anlıyoruz ki birden çok yemin ettirmedikten sonra Allah'ın sıfatlarını söyleyerek yemini ağırlaştırmak güzeldir. Bundan dolayı Allah'ın sıfatlarını söylerken atıf harfi (bağlaç) kullanmamıştır.

Allah'tan başkası adına yemin

Allah'tan başkası adına yemin ettirmez. Çünkü bu haramdır. Peygamber (s.a.v.),

مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَذَرْ

"Her kim yemin edecekse Allah'a yemin etsin, ya da yemin etmesin"[147] buyurmuştur. Başka bir hadiste de

مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ

"Herkim Allah'tan başkası adına yemin ederse müşrik olur"[148] buyurmuştur.

Yeminin mekan ile güçlendirilmesi

Hakim, yemin ettirirken dâvalıyı kıbleye yöneltmez, camiye girdirmez. Nerede yemin ettirirse doğru olur.

Çünkü maksat, kendisine yemin edileni (Allah'ı) yüceltmektir. Hakim dâvalıya camide yemin ettirsin, cami dışında yemin ettirsin, kıbleye çevirsin, çevirmesin maksat gerçekleşir.

Şâfiî (rh.a.) "Çok mal borcu olduğu zaman Mekke'de Beytullah'da, Medine'de Ravza ile Minber arasında, Beyt-i Mukaddes'te büyük kayanın yanında diğer beldelerde ise camilerde yemin ettirir" demiş ve Abdurrahman b. Avf (r.a.) hadisine dayanmıştır. Şöyleki Abdurrahman b. Avf (r.a.) Beytullah'ta birine yemin ettiren bir topluluk gördü. "Öldürdüğüne dair mi yoksa büyük bir borcu olduğuna dair mi yemin ettiriyorsunuz? Ben insanların Beytullah'ı bu maksat için tazîm edip hazırlamasından korktum" dedi. Bu, ihtiyatta abartıdır. Çünkü kişi, diğer yerlerde kaçınmadığı yeminden bu yerlerde yemin ederken kaçınabilir.

Ancak biz Hanîfeler bunu benimsemiyoruz. Çünkü bunda delillere ilave vardır. Delillere ilave etmek ise bize göre neshe (kaldırmaya) eşdeğerdir. Peygamber'den bu güne değin uygulamanın bunun aksine olduğu ortadadır. Diğer yandan böyle yapmakta hakim için biraz güçlük vardır.

Dâvalı yemin ederse anlaşmazlık sona erer. Çünkü dâvacının delili yoktur. Çünkü onun delili, delil (tanık) veya dâvalının ikrar etmesi ya da yeminden kaçınmasıdır. Oysa bunların hiçbiri bulunmamıştır. Dâvacının ise ortaya koyacağı bir delil olmaksızın anlaşmazlığı sürdürme hakkı yoktur.

Dâvalının yemin etmesinden sonra dâvacının delil getirmesi

Hakim verdiği hükümle dâvacıyı dâvasından uzaklaştırsa -yani verdiği bu hükümle dâvacının dâvalı üzerindeki hakkını düşürmemekle birlikte dâvacıyı, delilsiz olarak dâvaya devam etmekten yasaklasa- sonra dâvacı, hakkını delille ispatlasa hakim onun hakkını dâvalıdan alır.

---

[147] Müslim, Eymân 6; İbn Mâce, Keffârât 2; Ebû Dâvûd, Eymân ve'n-nüzûr 5; Nesâî, Eymân ve'n-nüzûr 4; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/304.

[148] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/67; Buhârî, Eymân ve'n-nüzûr 4,5,7; Müslim, Eymân 5; İbn Mâce, Kefâret 2; Ebû Dâvûd, Eymân ve'n-nüzûr 5; Tirmizî, Nüzûr ve eymân 8; Nesâî, Eymân ve'n-nüzûr 11; İbn Hibbân, *Sahih*, X/199.

Eskilerden (rh.a.) bazı hakimler, dâvalının yemin etmesinden sonra dâvacının getirdiği tanığıdinlemiyorlar ve "Dâvacı tarafında doğruluk tanıkla ağır basıp belirgin duruma gelince inkar edenin yeminine bakılmadığı gibi dâvalı yemin edince de onun doğruluk tarafı ağır basar. Artık dâvacının tanığına bakılmaz." diyorlardı.

Biz bu görüşü değil, Ömer (r.a.)'in görüşünü benimsiyoruz. O, dâvalı yemin ettikten sonra dâvacının getirdiği tanığı kabul etmeyi câiz görmüştür. O "Yalan yemin reddedilmeye âdil tanıktan daha layıktır." derdi. Biz dâvalının yeminiyle inkarındaki doğruluk tarafının ağır bastığı görüşünde değiliz. Ancak o yemin ettikten sonra dâvacı, dâvayı sürdüremez. Çünkü delili kalmamıştır. Delil bulduğu zaman onunla hakkını ispat edebilir.

Tanığa yemin ettirmek

Tanığa yemin ettirilmez. Çünkü bizim tanıklara ikram etmemiz emredilmiştir. Tanığa yemin ettirmek ise ona ikram etmek değildir. Diğer yandan yemin teklifi, karşı tarafa yöneltilir. Tanık ise dâvada karşı taraf (hasım) değildir. Dâvalarda Müslümanlara yemin teklif edildiği gibi zimmet ehline de teklif edilir. Çünkü maksat, yeminden kaçınmaktır. Onlar ise yalan yeminden kaçınırlar ve Müslümanlar gibi onlar da yalan yeminin haram olduğuna inanırlar.

Ehl-i Kitaptan olanların yemini

Hristiyana "İsa'ya İncil'i indiren Allah'a yemin ederim" diye, Yahudiye ise "Musa'ya Tevrat'ı İndiren Allah'a yemin ederim" diye yemin ettirilir.

[16/120]

Bu konudaki delil, Peygamber'in evli zinacının ölümle cezalandırılması (recm) hikayesinde geçen buyruğudur. O, İbn Sûriyâ el-A'ver'e şöyle buyurmuştur:

أَنْشُدُكَ اللهَ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى أَنَّ حُكْمَ الزِّنَا فِي كِتَابِكُمْ هَذَا ، وَهَذَا

"Musa'ya Tevrat'ı indiren Allah aşkına söyle, zinanın hükmü sizin şu kitabınızda şöyle değil mi?"[149] buyurmuştur. Çünkü bazı kişiler pekiştirilmemiş/ağırlaştırılmamış yeminden kaçınmadıkları halde pekiştirilmiş yeminden kaçınırlar.

Muhammed (rh.a.)'den "Mecûsiye "Ateşi yaratan Allah'a yemin ederim" diye yemin ettirilir" dediği nakledilmiştir. Çünkü onlar ateşi yüceltirler.

Zahiru'r-rivaye'de Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu meselede farklı bir görüş yoktur. Ancak en-Nevadir'de Ebû Hanîfe (rh.a.)'den "Herkes yalnızca Allah'a yemin ettirilir" dediği rivayet edilmiştir. Bundan dolayı bazı fakihlerimiz "Yemininde ateşi anmaması uygun olur" demişlerdir. Çünkü maksat, yemin edilenin yüceltilmesidir. Ateş ise diğer varlıklar gibi yaratılmıştır. Müslümana "Güneşi yaratan Allah'a yemin ederim" diye yemin ettirilmediği gibi mecûsiye de "Ateşi yaratan Allah'a yemin ederim" diye yemin ettirilmez.

---

[149] Müslim, Hudûd 28; İbn Mâce, Hudûd 10; Ebû Dâvûd, Hudûd 25; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/130.

Muhammed (rh.a.), mecûsilerin ateşi ibadet anlamında yücelttiklerini ve maksadın yeminden kaçınmak olduğunu düşünerek böyle söylemiş olmalıdır. Müslümanlar ise yaratılmış olan hiçbir varlığı ibadet anlamında yüceltmezler. Bundan dolayı Müslümana yemin ettirilirken bunlardan hiçbirisi söylenmez.

Bunların dışındaki müşrikler ise, Allah'a yemin ettirilir. Çünkü onlar Allah'ı yüceltir. Nitekim Allah (c.c.),

﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ ﴾

"Andolsun onlara kendilerini kimin yarattığını sorsan elbette "Allah" derler" (ez-Zuhruf 43/87) buyurmuştur.

Onlar kendi inançlarına göre Allah'a yaklaşmak için putlara ibadet ederler. Allahu Teâlâ,

﴿ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَىٰ ﴾

"Onlara bizi sadece Allah'a yaklaştırsınlar diye kulluk ediyoruz, derler" (ez-Zümer 39/3) buyurmuştur.

Dolayısıyla onlar yalan yere Allah'a yemin etmekten kaçınırlar ve böylece yeminden kaçınma (nükûl) maksadı gerçekleşmiş olur.

Ateşe tapana (Mecûsiye) ateşgedede (ateş yanan evde) yemin ettirilmez. Çünkü yemin ettirme hakim önünde olur. Hakimin ise böyle bir yere girmesi yasaktır. Çünkü bunda ateşi yüceltme anlamı vardır. Bizim camiye saygı göstermemiz emredilmesine rağmen hakim bize yemin ettirirken oraya sokmaz. Bizim ateşgedeye saygı göstermemiz yasaklanmıştır. Dolayısıyla mecûsiye yemin ettirirken ateşgedeye girmemenin gerektiği öncelikle anlaşılır.

Özgür, köle, erkek, kadın yeminde eşittir. Çünkü maksat, yeminden kaçınma ile hüküm vermektir. Bunlar ise yalan yeminin haram olduğuna inanma bakımından birdir.

Kadın mehri tam alabilmek için kocasına, zifafın olduğuna yemin ettirmek ister. "Benimle evlendi ve zifaftan sonra boşadı" veya "Benimle evlendi, zifaftan önce boşadı, bana yarı mehir borcu vardır" derse, kocaya yemin ettirilir. Yeminden kaçınırsa iddia edilen malı öder ve Ebû Hanîfe'ye göre nikah da sabit olmaz.

Çünkü kadın akdi ve malı iddia etmektedir. Bedel, malla ilgili dâvalarda işe yarar. Nikahta ise işe yaramaz. Bundan dolayı mal dâvası için yemin ettirilir. Yeminden kaçınması durumunda evliliğe değil, mala hükmedilir. Biz bunun benzerini hırsızlık dâvasında anmıştık. Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

TANIKLIĞI CÂİZ OLMAYAN KİMSELER

Bu tanıklıkta aslolan şudur. Tanıklık suçlama söz konusu ise reddedilir. Çünkü Peygamber (s.a.v.)

لا شهادة لمتّهم

[16/121]

"Suçlama (Töhmet) altında olan kimsenin tanıklığı yoktur"[150] buyurmuştur.

Tanıklığın kabul edilmemesini gerekli kılan nedenler

Diğer yandan tanıklık doğru ve yalan olma olasılığı olan bir haberdir. Dolayısıyla ancak doğruluk tarafı ağır bastığı zaman delil olur. Suçlama nedeni ortaya çıkınca ise doğruluk tarafı ağır basmaz.

Fasığın tanıklığı

Suçlama (Töhmet), bazen tanıkta bulunan bir nedenle olabilir. Bu neden fâsıklıktır (günahkârlık). Çünkü o, dinin haram kıldığı şeylerin haramlığına inandığı halde onları işlemekten kaçınmayınca, yalancı tanıklık yapmaktan da kaçınmama suçlaması altında da kalır. Açıkladığımız üzere adalet, tanıklıkla uygulama yapmanın koşuludur. Adalet doğru hareket etmektir (istikamettir). İstikamet ise Müslüman olmakla ve aklın normal olması iledir. Ancak bu ikisinin karşısında kişiyi saptıran veya alıkoyan arzu ve heves vardır. Bu istikametin kendisiyle bilineceği bir ölçü yoktur. Çünkü bu, Allah'ın dilemesi iledir. İnsanların bu konudaki durumları farklıdır. Bu nedenle tesbitinde güçlük olmayan açık ve objektif kriterler adaletin ölçüsü olarak kabul edilmiştir.

Küçük günah işleyenin tanıklığı

"Büyük günah işleyen ve onunla takdir edilmiş bir ceza (had ve kısas cezası) hak eden kimse tanıklığında âdil olmaz. Küçük günahlarda ise dininde haram olan bir şeyi işlemekte ısrar ederse âdil olmaktan çıkar. Küçük günahlardan birini alışkanlık durumuna getirip o günahta ısrar ettiği bilinmezse tanıklıkta adildir. Çünkü ısrar ederse nefsin arzusu ve şehvetinin, bunlara engel olan akıl ve dine üstün geldiği ortaya çıkmış olur. Günahta ısrar etmeksizin küçük günahlardan birini yaptığında ise dininin ve aklının, şehvet ve arzusuna üstün geldiği ortaya çıkmıştır.

Akraba lehine tanıklık

Suçlama (Töhmet), bazen de lehine tanıklık yapılan kimsedeki bir nedenle olabilir. Bu neden, tanıkla kendisi arasındaki, tanığın onun tarafını tuttuğunu gösteren bir ilişkidir. Bu âdeten bilinir. Âdil olsun, olmasın insanlar yabancılara karşı yakınlarına ve oğullarına eğilim gösteregelmişlerdir. Bu nedenle bu yolla yapılan tanıklıkta yalan suçlaması olur.

Körün tanıklığı

Suçlama (Töhmet), tanıklıktaki adaleti ve yetkisini kaldırmayan bir nedenle tanıkta bulunabilir. Bu neden körlüktür. Körün insanları birbirinden kesin olarak ayırma gücü yoktur. Bu tanıklıkta yanılma suçlamasını doğurur. Yanılma suçlaması ile yalan söyleme suçlaması birdir.

---

[150] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/321

Adaletin bulunmasıyla birlikte dînî bir delil nedeniyle yalan söyleme suçlaması bulunabilir. Bu, tevbe ettikten sonra kazif suçundan dolayı had cezası verilen kimse hakkında söz konusudur. Allah (c.c.),

﴿ فإذْ لَمْ يأْتوا بالشُّهداء فأُولئك عِنْدَ اللهِ هُمُ الْكاذبون ﴾

"Madem ki tanık getiremediler, öyle ise onlar Allah katında yalancının ta kendisidirler." (en-Nûr 24/13) buyurarak onun dört tanık getirmekten âciz olmasını yalan söylediğinin göstergesi saymıştır.

Bu ön bilgiden sonra diyoruz ki:

Şüreyh (rh.a.)'in "Babanın oğlu, oğlun babası, kadının kocası, kocanın eşi ve kölenin efendisi lehine tanıklığı câiz değildir." dediği anılmıştır. Biz de bu görüşü benimsiyoruz.

Çocukla babanın birbirleri lehine tanıklık etmesi konusunda Malik (rh.a.) bize karşıttır. O, her birinin diğeri lehine tanıklık etmesini birbirinin aleyhinde yaptıkları tanıklığa kıyas ederek câiz görmektedir. Çünkü kişinin haberindeki doğruluk delili, haram olduğuna inandığı şeyden uzak durmasıdır. Bu konuda ise yakınlarla yabancılar arasında fark yoktur. Yalancı tanıklığın din nedeniyle haram olması her iki yeri de kapsar. Bundan dolayı kardeşin kardeşi lehine yaptığı tanıklık kabul edilmiştir. Babanın çocuğunun lehine yaptığı tanıklık da böyledir. Dinen haramdan uzak durma delili varken yaratılış gereği birbirine eğilim göstermelerine bakılmaz.

[16/122] Biz Hanîfeler ise Hişam b. Urve'nin Übeyy ve Ayşe (r.a.) kanalıyla rivayet ettiği şu hadisi delil olarak alıyoruz. Peygamber (s.a.v.),

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا ذِي غَمْرَةٍ عَلَى أَخِيهِ الْمُسْلِمِ وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ

"Hıyanet eden kadın ve erkeğin, Müslüman kardeşine kin besleyen kimsenin aleyhteki tanıklığı, çocuğun babası ve babanın çocuğu için yaptığı lehteki tanıklık kabul edilmez."[151] buyurmuştur.

Yine bu hadisi Ömer b. Şuayb, kardeşi ve dedesi kanalıyla rivayet etmiştir. O rivayette,

وَلَا شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا وَلَا شَهَادَةُ الزَّوْجِ لِامْرَأَتِهِ

"Kadının kocası lehine ve kocanın eşi lehine yaptığı tanıklık kabul edilmez."[152] ilavesi vardır.

---

[151] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/531; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VII/42; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/107.

[152] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/531; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/107.

Her iki rivayette de,وَلا محدود حَدّ *"(iftira suçundan dolayı) had cezası olarak sopa vurulmuş olan kimsenin tanıklığı de kabul edilmez."*[153] ifadesi yer alır.

Rivayet edilmiştir ki Hasan (r.a.)'ın Kanberle birlikte Kadı Şüreyh (rh.a.)'in önünde bir zırhın babası Ali (r.a.)'ye ait olduğuna tanıklık etmişti. Kadı Şüreyh (rh.a.) "Başka bir tanık getir" dedi. Bunun üzerine Ali (r.a.) "Hasan'ın yerine mi, Kanber'in yerine mi" dedi. Şüreyh, "Elbette Hasan'ın yerine" dedi. Ali (r.a.) "Sen Resûlüllah (s.a.v.)'ın Hasan ve Hüseyin hakkında,

هُما سَيِّدا شَبابِ أَهْلِ الْجَنَّة

"Onlar Cennetlik gençlerin efendileridir."[154] buyurduğunu işitmedin mi" dedi.

Şüreyh "İşittim fakat sen yine de başka bir tanık getir." dedi. Bunun üzerine Ali (r.a.) onu hakimlik görevinden uzaklaştırdı sonra geri getirdi. Maaşını da artırdı.

Bu olay, oğlun babası lehine yaptığı tanıklığın o dönemde kabul edilmediğini göstermektedir. Ancak Ali (r.a.), önce Peygamber, oğlu Hasan'ı Cennetteki gençlerin efendisi olarak nitelediği için onun bu konuda ayrıcalığı olduğunu düşünüyordu. Şüreyh (rh.a.) ise tanıklığa engel olan, "biri diğerinin parçası olma" nedeninin onun hakkında da geçerli olduğunu düşünüyordu. Yalandan korunmuş olmayan birinin gerçekten doğru veya yalan söylediğini tesbit etmenin yolu yoktur. Dolayısıyla hüküm, görünürdeki nedene göre verilir. Bu neden ise Şüreyh (rh.a.)'in düşündüğü ve Ali (r.a.)'nin de sonradan kabul ettiği bir nedendir.

Bunun aklî gerekçesi yalan söyleme suçlamasının bulunmasıdır. Adalet, dâvadaki her iki taraf birbirine eşit olduğu zaman tanığın doğruluk tarafının ağır bastığını gösterir. Eşitlik olmayınca göstermez.

Görmez misin kişinin kendi lehine tanıklık etmesinde yahut yararına olan bir konuda tanıklık etmesinde, insanların alışkanlıklarına bakarak, bunun doğruluk tarafının ağır basmayacağı anlaşılır. Babalar ve çocuklar hakkında da böyledir. Aralarında tanıklığın kabul edilmemesi ya biri diğerinden olma şüphesi bulunduğu için veya tanıklığın konusunda tanığın da yararı bulunduğu içindir. Babalarla oğulların yararları içiçedir. Allahu Teâlâ,

﴿ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ﴾

"Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin size, yarar bakımından daha yakın olduğunu bilemezsiniz." (en-Nisâ 4/11) buyurmuştur.

Kardeşler ve diğer akraba ise böyle değildir. İnsanların örf ve âdetlerinden anlaşılmaktadır ki bunlar arasında çıkar çekişmeleri olabilir. Hatta bazen akrabalık

---

[153] Tirmizî, Şehâdât 2; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/155; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/108.

[154] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/3; Tirmizî, Menâkıb 30; İbn Hibbân, *Sahih*, XV/411.

haset ve düşmanlık için bir neden olabilir. Akrabalıkta ilk ortaya çıkan haset de kardeşler arasındadır. Bunu

﴿ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ ﴾

"Andolsun seni öldüreceğim, dedi." (el-Mâide 5/27) âyeti açıklar.

Yine Yusuf (a.s.) ve kardeşlerinin durumu bunu açıklar. Aralarında böyle bir çekişme bulunduğu için tanığın adaleti biliniyorsa lehte olan tanıklığında doğruluk tarafı üstün gelir. Ancak böyle bir çekişme babalarla oğulları arasında yoktur. İnsanların durumuna insafla bakan kimsenin bunu anlaması zor değildir.

Eşlerin birbiri lehine tanıklığı

Eşlerden birinin diğerinin lehine yaptığı tanıklığın kabul edilmemesi konusunda Şâfiî (rh.a.) bize karşıttır. O şöyle demektedir: Eşlerden her birinin diğeri lehine yaptığı tanıklık kabul edilir. Çünkü aralarında biri diğerinden (birinin diğerinin parçası) olma durumu yoktur. Evlilik bazen nefret etmeye ve düşmanlığa neden olabilir. Bazen eğilim göstermeye ve tercih etmeye de neden olabilir. Dolayısıyla evlilik bağı, kardeşlik gibidir veya onun daha da aşağısındadır. Çünkü **[16/123]** evliliği sona erdirmenin yolu vardır. Kardeşliği ise sona erdirme yolu yoktur. Bu söylediğimizin delili, birinin diğerini öldürmesi durumunda eşler arasında kısas cezasının uygulanması ve biri (köle olup) diğerinin mülkiyetine girince kendiliğinden özgür olmamasıdır. Çünkü bunlar arasındaki ilişki, nikahtan dolayı olan bir ilişkidir. Dolayısıyla mehir ve zıhar gibi konularda tanıklığın kabul edilmesine engel değildir. Çünkü evlilik akdi eşler arasında ortak hükümler getirir. Bunun dışındaki konularda ise "inan şirketindeki ortaklar" gibi birbirine yabancı iki kimse olarak kabul edilirler.

Bu konuda biz Hanîfelerin delilimiz şöyledir: Eşler arasındaki evlilik ilişkisi her birinin diğeri lehine yaptığı tanıklığı suçlama (töhmet) altında bırakır. Bu birçok yönden açıklanabilir.

Birincisi, evlilik akdi eşler birbirine ülfet etsin, eğilim göstersin ve birbirini diğer insanlara tercih etsinler diye dinen câiz olmuştur. Allahu Teâlâ buna şu âyette işaret buyurmuştur:

﴿ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ﴾

"Kaynaşmanız için size kendi (cinsi)nizden eşler yarattı." (er-Rûm 30/21) Evlilik, eşlerin geçimle ilgili dünya işlerini birlikte yapmaları için dinen câiz kılınmıştır. Bundan dolayı Peygamber (s.a.v.) ev içindeki işleri Fâtıma (r.a.)'ya, ev dışındaki işleri de Ali (r.a.)'ye vermiştir. Dolayısıyla geçimle ilgili işler her ikisinin katkılarıyla sağlanır. Bu itibarla eşler tek kişi gibidir.

"Bu birliktelik yalnızca aralarında evliliğin doğurduğu haklardadır" denilemez. Çünkü evliliğin doğurduğu haklardaki birlik dinen kazanılmıştır. Bunun ötesi ise

örfen sabit olmuştur. Görünürdeki durum, baba ve çocuklarda olduğu gibi eşlerden her birinin diğerine eğilimi olduğu ve birbirini diğerlerine tercih ettikleridir. Hatta evlilikte bu, daha güçlüdür. Çünkü kişi, eşi razı olsun diye ana babasına düşmanlık yapabilmekte, kadın babasının malından alıp kocasına verebilmektedir. Eşlerden her birinin, diğerinin yararını kendi yararı kabul etmesi ve kocanın, eşinin malıyla zengin sayılması bunu gösterir.

﴿ ووجدك عائلا فأغنى ﴾

"Seni fakir bulup zengin etmedi mi?" (ed-Duhâ 93/8) âyetinin yorumu ile ilgili olarak "Peygamber (s.a.v.)'i Hatice'nin malıyla zengin etti" de denilmiştir.

Ömer (r.a.)'e birisi gelip "Kölem, eşimin aynasını çaldı." deyince Ömer (r.a.) "Senin malın yine sana ait olan bir şey çalmış." demiştir. Daha yakın akraba ile düşmeksizin (hacb) eşlerin birbirine mirasçı olması da evliliğin hüküm bakımından biri diğerinden doğma gibi olduğunu gösterir.

Evlat baba ile eşler arasındaki fark şöyle açıklanabilir: Zevce (eş) çoğalmanın aslı hükmündedir. Çünkü doğum evlilik sonucunda meydana gelir. Fer' (çocuk) için sabit olan hüküm, -arada birbirinden doğma durumu yoksa da- asıl (eşler) için de sabittir.

Görmez misin ihramda olan kimse av hayvanının yumurtasını kırınca ceza gerekir. Halbuki yumurtada av hayvanı olma özelliği yoktur. Fakat o, av hayvanının aslıdır. Bu yüzden av hayvanı için sabit olan hüküm yumurtası için de sabit olur. Ancak bu kural; sabit olduğu zaman, evliliğin bulunduğu düşünülecek olan hükümlerde, biri diğerinden bir parça olma gibi olur. Kısas gibi evliliğin düşünülemeyeceği hükümlerde olmaz. Eşlerden biri diğerini öldürdükten sonra aralarında evlilik kalmaz. Çünkü kısas, öldürdükten sonra gerekli olur. Özgür kılma ise sahip olduktan sonra olur. Ancak eşlerden biri diğerine sahip olunca evlilik sona erer. Evliliğin devam ettiği sıradaki tanıklık hükmü biri diğerinden olma hükmünde kabul edilir.

Süfyan-ı Sevrî (rh.a.), "Kocanın eşi lehine yaptığı tanıklık kabul edilir, kadının kocası lehine yaptığı tanıklık ise kabul edilmez. Çünkü kadın, kocasının kölesi gibidir. Onun emri altındadır. Bundan dolayı kocası için yaptığı tanıklıkta yalan söyleme suçlaması (töhmeti) vardır. Bu şüphe kocanın eşi lehine yaptığı tanıklıkta yoktur " demiş ve Ali (r.a.)'nin, Ebû Bekir (r.a.)'in huzurunda, bir kadınla birlikte Fedek dâvası konusunda eşi Fâtıma (r.a.) için tanıklık yapmasını ve Ebû Bekir (r.a.)'in Fâtıma (r.a.)'ya "Erkeğe bir erkek veya kadına bir kadın daha ekle" demesini delil olarak getirmiştir. Bu, Ebû Bekir ve Ali (r.a.)'nin, kocanın eşi için tanıklık edebileceği konusunda ittifaklarıdır. **[16/124]**

Biz Hanîfeler ise şöyle diyoruz: Yukarıda açıkladığımız açıdan töhmet delili her iki taraf hakkında da geçerlidir. Bu, bazen koca tarafında daha açık olabilir. Çünkü

kadın kocasının elinde olunca malı da bir açıdan onun elinde demektir. Dolayısıyla tanıklık ettiği konuda kendi hakkını ispat etmektedir. Diğer yandan eşinin malı çok olmakla kocanın mülkünün değeri artar. Çünkü evlilikle sahip olunan şeyin değeri kadının mal varlığının az ve çok olmasına göre değişir. Bunun açıklaması emsal mehirdedir. Bu açıdan koca kendi lehine tanıklık yapmış olur.

Ali (r.a.) hadisinde delil yoktur. Çünkü Ebû Bekir (r.a.) o tanıklıkla uygulama yapmamış, hatta onu reddetmiştir. Burada tanıklığın reddi için iki neden vardır; evlilik ve sayı eksikliği. Ebû Bekir (r.a.) yalnız kalmaktan (vahşetten) sakınmak için iki yoldan en uzak olanına işaret etmiştir. Ali (r.a.) de sayı eksikliğinden dolayı Ebû Bekir (r.a.)'in o tanıklıkla uygulama yapmayacağını bilmiş, tanıklığı yerine getirmekten kaçınmak suretiyle Fâtıma'yı kırmak istememiş ve bundan dolayı onun lehine tanıklık etmiştir. "Ali (r.a.)'nin Fâtıma'nın lehine tanıklığı meşhur olmamış, bir erkek ile bir kadının Fâtıma lehine tanıklığı meşhur olmuştur" da denilmiştir.

Şüreyh (r.a.)'in "Kölenin efendisi lehine yaptığı tanıklık de kabul edilmez" görüşünde icma vardır. Çünkü kölenin efendisi veya başkası için yaptığı tanıklık kabul edilmez.

Muhammed b. Seleme (r.a.)'den şöyle dediği anlatılmıştır: Yahya b. Eksem (rh.a.) âlimlerin görüş ayrılığını çok iyi bilirdi. Bir konuda "Âlimler (rh.a.) bu konuda ittifak etmiştir." deyince bütün Irak fakihleri onun sözünü kabul ederdi. Yahya b. Eksem "Kölenin tanıklığı olmadığı konusunda âlimler ittifak etmiştir." demiştir.

Rivayet edildiğine göre Ali ile Zeyd (r.a.) mükâtep köle mükatebe bedelinin bir kısmını ödeyince durumunun ne olacağı konusunda ihtilaf etti. Ali (r.a.), "Ödediği miktarda özgür olur." dedi. Zeyd (r.a.) "Zimmetinde bir dirhem borç kaldığı sürece özgür olmaz." dedi. Sonra Zeyd (r.a.) Ali (r.a.)'ye "Söyler misin, mükâtep köle tanıklık yapsa tanıklığının bir kısmı kabul edilip diğer bir kısmı red mi ediliyor" dedi. Bu söz, Ali ile Zeyd'in kölenin tanıklığının olmadığı konusunda ittifaklarıdır.

Ömer ve Osman (r.a.), bir köle bir olayda tanıklık yapıp tanıklığı reddedildikten sonra özgür kılınıp yeniden tanıklık yapması konusunda ihtilaf etti. Osman (r.a.) "kabul edilmez" dedi. Ömer (r.a.) "kabul edilir" dedi. Bu da, Ömer ve Osman (r.a.)'ın kölenin tanıklığının makbul olmadığı konusundaki ittifaklarıdır.

İbn Abbas (r.a.)'tan "Kölenin tanıklığı yoktur" dediği rivayet edilmiştir. Çünkü tanıklıkta yetkili olma (velâyet) anlamı vardır. Çünkü tanıklık doğrudan başkasını bağlayan bir sözdür. Velâyetin anlamı da budur. Kölelik ise velâyeti yok eder. Aslolan, kişinin kendi üzerinde velâyet sahibi olmasıdır. Kölelik kişiyi kendi üzerindeki velâyete ehil olmaktan çıkardığına göre başkası üzerindeki velâyete ehil olmaktan öncelikle çıkarır. Bunlar, Allahu Teâlâ'nın

﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾

"Çağrıldıkları vakit tanıklar gelmemezlik etmesin." (el-Bakara 2/282) âyetinden, kölenin tanıklığa yetkili olmadığını çıkarmışlardır.

Çünkü köle âyetteki bu hitâbın kapsamına girmez. Çünkü onun hizmeti ve yararı efendisine aittir. Bundan dolayı çağrılsa bile tanıklığı yerine getirmek için hüküm meclisine gelmesi gerekmez. Hatta gelmesi câiz de olmaz. Çünkü o sıradaki (tanıklık yapacağı sıradaki) çıkarları efendinin hakkından ayrı tutulmuş değildir. [16/125]

Şüreyh (rh.a.)'ten kardeşin kardeş lehine yaptığı tanıklığı kabul ettiği anılmıştır. Biz bununla oğlun babası lehine yaptığı tanıklık arasındaki farkı açıklamıştık. Muhammed (rh.a.) el-Asl'da Peygamber (s.a.v.)'in

أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ

"Sen ve malın babana aittir."[155] sözünü delil getirmiştir. Bu bağlama mutlak olarak çocuğun babasının kölesi gibi olduğunu ve onun malının babasına ait olduğunu göstermektedir. Peygamber (s.a.v.)'in,

إِنَّ أَطْيَبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ

"Kişinin yediği en helal ve temiz şey kendi kazancıdır. Oğlu da onun kazancındandır."[156] buyruğu buna delildir.

Bu durum kardeşlerde ve diğer akrabada bulunmaz.

Süt ana ve süt baba lehine tanıklık

Kişinin süt babası ve süt annesi için tanıklık etmesi câizdir. Çünkü süt emme, yalnızca (nikah yönünden) haramlığa etki eder. Diğer konularda birbiri için yabancıdırlar.

Süt emmenin mirasa ve nafakaya etkisi

Görmez misin süt emmekten dolayı mirasa hak kazanılmaz. Zenginlik ve fakirlik durumunda nafaka hakkı elde edilmez. Kardeşlik ile baba-oğulluk arasındaki fark da böyle anlaşılır. Kardeşlik zenginlik olmadığı zaman nafakaya hak kazandırmaz. Karı-kocalık ve baba-oğulluk ise böyle değildir. Çünkü hem zenginlik hem de fakirlik durumunda bunlarla nafaka hakkı doğar.

Sıhri hısımların tanıklığı

Kişinin kaynanası ve damadı için tanıklık etmesi câizdir. Çünkü aralarındaki sıhriyet (nikah hısımlığı) yalnızca aralarında evlenmenin haram olmasına etki eder. Bunun dışında ise sıhriyetin etkisi yoktur. Dolayısıyla sıhriyet süt emme gibi hatta ondan daha aşağıdır.

---

[155] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/204; İbn Mâce, Ticârât, 64; Ebû Dâvûd, İcâre, 79; İbn Hibbân, *Sahih*, II/142; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/480.

[156] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/133; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/220; İbn Mâce, Ticârât 1; Nesâî, Buyû 1; İbn Hibbân, *Sahih*, X/73; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/279.

İftira (Kazif) suçundan dolayı ceza verilenin tanıklığı

İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'den şöyle dediği rivayet edilmiştir: İftira (Kazif) suçundan dolayı had cezası verilen kimsenin tanıklığı tevbe etse bile câiz olmaz. Onun tevbesi Allah'la kendi arasındadır.

Şüreyh (rh.a.)'ten de böyle rivayet edilmiştir. Hanefî âlimlerimiz (rh.a.) de bu görüşü benimsemektedir. İbn Abbas (r.a.)'ın görüşü de böyledir. İbn Abbas (r.a.) "O, Allah'la kendi arasında tevbe etmiştir. Biz ise onun tanıklığını kabul etmeyiz." derdi.

Şâfiî (rh.a.) "Tevbe ettikten sonra tanıklığı kabul edilir" demiştir. Ömer (r.a.)'in görüşü de böyledir. O, Ebû Bekre'ye "Tevbe et, tanıklığın kabul edilsin." derdi. Şâfiî (rh.a.) şu âyetin açık anlamından hareket etmiştir.

﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا ﴾

"Ancak bundan sonra tevbe edip ıslah olanlar müstesnadır." (en-Nûr 24/5)

İstisna birbirine atıf harfiyle atfedilmiş olan kelimelerden sonra gelince aksine bir delil olmadığı sürece kendisinden önceden geçen hükümlerin hepsine yorumlanır. Örneğin bir kimse "Eşim boştur. Kölem özgürdür. Hac yapmak adağımdır. Ancak eve girmem müstesna" derse, eve girmezse önceki söylediklerinin hepsi gerekir. Buradaki âyette istisnanın, celde (sopa) cezası hakkında geçerli olmadığına icma delili vardır. Geriye kalanlar ise âyetin açık anlamı üzere kalır.

Bize (Şâfiî) göre istisna celde cezasını da kapsar. Ancak celde cezası iftiraya uğrayanın hakkıdır. Bu durumda iftira atanın tevbesi iftiraya uğrayandan af dilemesidir. İftira atan af dileyip iftiraya uğrayan affedince celdenin düşeceğinde şüphe yoktur. Bunun aklî gerekçesi tanıklığı reddetmeyi gerektiren neden, tanığın günahkâr (fâsık) oluşudur. Bu ise tevbe ile kalkmıştır. Bizim (Şâfiî) böyle söylememizin nedeni şudur: İftiradan (Kaziften) dolayı ceza uygulananın tanıklığının reddedilmesini gerektiren şey ya zina suçlamasında bulunmanın kendisi ya ona had cezasının verilmesi ya da fâsıklık özelliğidir.

Tanıklığın reddedilme nedeninin zina suçlamasında bulunmanın kendisi olması mümkün değildir. Çünkü o doğru ve yalan olması mümkün olan bir haberdir. Doğru olması dikkate alınınca tanıklığın reddedilmesini gerektirmez ve tanıklık ebedî olarak reddedilmez. Yalan olması dikkate alınınca da, bu tanıklığın ebedî olarak reddedilmesine neden olmaz. Ayrıca bu, kişinin Allah'ın kullarından
[16/126] birine iftira etmesidir. Bu ise Allah'a iftira etmesinden yani kâfirlikten daha büyük olamaz. Kâfirlik ise tanıklığın ebedî olarak reddedilmesini gerektirmez. Diğer yandan kazif başkasına zina suçlamasında bulunmaktır. Bu ise bizzat zina yapmaktan daha kuvvetli (daha ağır bir suç) olamaz. Çünkü zina yapan kimseye ceza verilmeden önce tevbe etmese bile tanıklığının kabul edileceğini

söylüyorsunuz. Had cezası uygulanmadan önce tevbe edince tanıklığı ittifakla kabul edilir.

Tanıklığın reddedilmesini gerektiren neden had cezasının uygulanması da olamaz. Çünkü bu, başkasının ona karşı yaptığı bir şeydir. Bu cezanın uygulanması da diğer cezaların uygulanması gibidir. Çünkü bir açıdan had cezası suçluyu temizlemek içindir. Peygamber (s.a.v.),

الْحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا

"Had cezaları cezalandırılanlar için kefarettir."[157] buyurmuştur. Dolayısıyla had uygulama tanıklığının ebedî olarak reddedilmesine neden olamaz. Zina suçlamasında bulunan kimsenin had cezası uygulandıktan sonraki durumu, tevbe etmesi durumunda had cezası uygulanmadan önceki durumundan daha iyidir.

Bu iki neden geçersiz olunca tanıklığı reddetme nedeninin fâsıklık olduğu anlaşılır. Fâsıklık ise tevbe ile sona ermiştir. Fâsığın dînî konularda verdiği haberin kabul edilmesi bunu gösterir. Bundan dolayı "Had cezası uygulanmadan önce tevbe etmediği zaman tanıklığı kabul edilmez" dedim. Çünkü fâsıklık, zina suçlamasının kendisi ile sabit olmuştur. Çünkü onda Müslümanın iffet örtüsünü yırtmak vardır. Bundan dolayı böyle yapmakla had cezası gerekmiştir. Had cezası ise ancak fâsıklığı gerektiren bir suçun işlenmesiyle gerekir. Diğer yandan bu kimseye, zina suçlamasından dolayı had cezası uygulanmış ve güzelce tevbe etmiştir. Dolayısıyla zimmîye had uygulandıktan sonra Müslüman olunca tanıklığı nasıl kabul ediliyorsa bu kimsenin de tanıklığı kabul edilir.

Biz Hanîfelerin delilimiz ise zâhir (lafzî) açıdan Allahu Teâlâ'nın

﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾

"...ve artık onların tanıklığı ilelebet (hiçbir zaman) kabul etmeyin." (en-Nûr 24/4) buyruğudur.

"Ebed"in sonu yoktur. Âyette söz konusu kişinin tanıklığının reddedilmesi açıklanırken böyle söylenmesi, tanıklığın hiçbir zaman kabul edilmeyeceğini anlatır. Âyetteki لَهُمْ "kazif suçundan dolayı had cezası verilen kimselerin" demektir. Kişi tevbe etmekle had cezası verilmiş olmaktan çıkmaz.

﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِنْهُم مَاتَ أَبَدًا ﴾

"Onlardan ölmüş olan hiçbirine asla namaz kılma" (et-Tevbe 9/84) âyetinde ise böyle değildir. Bu âyetteki مِنْهُمْ "münafıklardan" demektir. Kişi tevbe etmekle

[157] Buhârî, Îmân 11; Müslim, Hudûd 41; Beyhakî, es-*Sünenü'l*-kübrâ, VIII/329.

münafık olmaktan çıkar. Kazif âyetinde maksat, sözünün doğruluğuna getirdiği tanıkların tanıklığı değil, kendisinin hadiselere tanıklık etmesidir.

Bizce doğru olan görüşe göre iftira suçundan dolayı had cezası verilen kişi, had cezası uygulandıktan sonra sözünün doğruluğuna dört tanık getirse bu tanıklık kabul edilir. O, yeniden tanıklığı kabul edilenlerden olur. Âyetteki شَهَادَة, sözünün anlamı شَهَادَتُهُمْ "onların tanıklığını" demektir. Nitekim ("bu senin evindir" anlamında olmak üzere) هٰذه دَارُ لَكَ denildiği gibi هذه دَارُكَ de denir. شَهَادَة kelimesinin nekre (belirsiz) olarak kullanılması, zina suçlamasında bulunan kişi için tanıklık edecek olan dört kişinin değil, bizim söylediğimizin (yani zina suçlamasında ﴿ ... تقبلوا لَهُمْ شَهَادَة ﴾ bulanan kişinin) kastedildiğini göstermektedir. Çünkü dört tanık kastedilmiş olsa diye marife (belirli) olarak kullanılırdı. Çünkü nekre kelime, tekrar edildiği zaman marife olarak tekrar edilir. Allahu Teâlâ,

﴿ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ ﴾

"...Firavun'a bir peygamber gönderdik. Ama Firavun o peygambere karşı geldi." (el-Müzzemmil 73/15-16) buyurmuştur.

Bu konuda söylenecek söz kıyas yoluyla değil, delille anlama yoluyla olabilir. Çünkü had cezalarının miktarları kıyas yoluyla bilinemez.

Zina suçlamasında bulunan kimsenin tanıklığının kabul edilmemesi ona verilen had cezasını tamamlayan bir unsur olması nedeniyledir. Had cezasının aslı tevbe ile düşmediği gibi cezayı tamamlayan unsur da düşmez.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Had cezasını gerektiren şey, Şâfiî (rh.a.)'nin dediği gibi zina suçlamasında bulunmanın kendisi değildir. Diğer yandan zina suçlaması, doğru ve yalan olması mümkün olan bir haberdir. Bu zina suçlamasında bulunan kimse tarafından Allah rızası/kötülüğü önlemeye yönelik (hisbe) için yapılmış bir tanıklık olabilir. Şöyleki bu konuda ısrarlı olduğunu bilip had cezasını uygulatmak için dört tanık bulmuş olabilir. Bundan dolayı delille ispatlaması mümkündür. **[16/127]**

Zina suçlamasında bulunan kimseye had cezasını gerektiren neden, dört tanık getirememesidir. Allahu Teâlâ,

﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾

"Sonra dört tanık getiremeyenlere seksener sopa vurun." (en-Nûr 24/4) buyruğu ile buna işaret etmiştir.

Koşula atfedilen (bağlaçla bağlanan) kelime de koşuldur. Diğer olaylarda dâvayı ispat etmekten âciz olmak nasıl anlaşılıyorsa burada da öyle anlaşılır. O zaman zina suçlaması, acı verecek şekilde dövülmeyi gerektirir. Tanıklığın kabul edilmesini haram kılar. Bu Allahu Teâlâ'nın ﴿ وَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ *"... onlara seksener sopa vurun."* buyruğu ile açıkça ifade edilmiştir. Âyetteki فَ harfi ta'kîp

(matufun matufu aleyhten hemen sonra olacağını ifade etmek) içindir. Allahu Teâlâ'nın ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ *"... ve artık onların tanıklığını hiçbir zaman kabul etmeyin"* (en-Nûr 24/4) buyruğu celde ("onlara seksen sopa vurun" cümlesi) üzerine bağlanmıştır (atfedilmiştir). Bağlama (atf) ise bağlanan ile kendisine bağlanan (matuf ile matûfün aleyh) arasında ortaklık içindir. Matûfun aleyh had cezası olunca matûf da had cezasını tamamlayan bir unsur olur.

Nitekim Şâfiî (rh.a.) Peygamber (s.a.v.)'in وَتَغْرِيبُ عَامٍ *"ve bir yıl sürgün"*[158] buyruğu hakkında "Bu, evli olmayan zinakarların had cezasını tamamlayan bir unsurdur" demiştir.

Fakat biz diyoruz ki zina meselesinde sürgün, ceza (had) olamaz. Çünkü böyle yapmakla fuhuş yapanlar fuhuştan engellenmiş değil isteklendirilmiş olur. Burada ise tanıklığın kabul edilmemesi had cezasını tamamlamaya elverişlidir. Çünkü sopa cezası (celde), bedenine elem verdiği gibi tanıklığın kabul edilmemesi de kalbine elem verir. Dolayısıyla bunda suçtan caydırma anlamı vardır. Diğer yandan zina suçlamasında bulunan dili ile suç işlemiştir. Tanıklığın reddedilmesi suçun işlendiği yerde (dilde) gerçekleşmiş olan bir had cezasıdır. Bu, hırsızlık haddi gibi meşrudur. Bu had cezasından maksat zina yaptığı iddia edilen kişiden rezilliği gidermektir. Bu rezilliğin giderilmesi ise zina suçlamasında bulunan kimseye sopa cezası vermekten çok, sözünü dikkate almamakla olur. Bundan dolayı tanıklığın kabul edilmemesini had cezasını tamamlayan bir unsur olarak kabul ettik. Peygamber (s.a.v.)'in hırsız hakkındaki,

اقْطَعُوهُ ، ثُمَّ احْسِمُوا

"Onun elini kesin sonra dağlayın"[159] buyruğunda ise böyle değildir. Çünkü dağlamak had cezasını tamamlayan bir unsur değildir.

Çünkü o, bir tedavi şeklidir. Tedavi ise had cezasını tamamlayan bir unsur olamaz.

Allah Teâlâ'nın,

﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾

"...ve artık hiçbir zaman onların tanıklığını kabul etmeyin." (en-Nûr 24/4) buyruğundaki olumsuzluk harfi (لا), atfa engel değildir. Çünkü emir üzerine yasak (nehy) bağlanabilir. Örneğin birine "Otur ve konuşma" dersin.

Allah Teâlâ'nın ﴿ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ *"Onlar tamamen fâsıktırlar."* (en-Nûr 24/4) buyruğu ise atıf değildir, vav (و) harfi ile başlangıçtır. Bu ifade tarzı, tertip (nazım)

---

[158] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* III/476; Müslim, Hudûd 12; İbn Mâce, Hudûd 7; Ebû Dâvûd, Hudûd 23; Tirmizî, Hudûd 8.

[159] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/389; Hakim, *Müstedrek*, IV/422; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/271.

güzelliği için olabilir. Nitekim Allah Teâlâ'nın ﴿ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا ﴾ *"İlimde yüksek payeye erişenler ise : "Ona inandık, hepsi Rabbimiz tarafındandır." derler."* (Âl-i İmrân 3/7) buyruğu, ﴿ وَلِبَاسُ التَّقْوَىٰ ذَٰلِكَ خَيْرٌ ﴾ *"Takva elbisesi... işte o daha hayırlıdır."* (el-A'râf 7/26) ve ﴿ وَيَمْحَ اللَّهُ الْبَاطِلَ ﴾ *"...ve Allah batılı yok eder."* (eş-Şûrâ 42/24) buyrukları böyledir. Bunun bağlama olmadığını şu durum da açıklar:﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ *"Onlara... sopa vurun"* buyruğu bir şey yapmayı emirdir. Ümmete yöneltilmiş bir hitaptır.﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً ﴾ *"Onların tanıklıklarını kabul etmeyin."* buyruğu, bir şey yapmaktan yasaklamadır. ﴿ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ *"Onlar tamamen fâsıktır"* buyruğu ise onların niteliklerini beyandır. Öyle olunca, bununla önceki geçen kısım arasında ortaklık olamaz. Yine *"onlar tamamen fâsıktır"* kısmı onların suçunu beyan ve eziyet ettikleri için bu cezayı hak ettikleri konusundaki zorluğu gidermektir. Önceki kısım ise suç nedeniyle gereken cezayı beyandır. Suç ise kendisi nedeniyle gereken cezanın üzerine bağlanamaz.

[16/128]

Bunun delili şudur: Bu atıf olsaydı had cezasının kapsamında olurdu. Cezanın verilmesiyle kalkmadığı gibi tevbe ile de kalkmaması gerekirdi. Nitekim tevbenin had cezasına etkisi yoktur. Şâfiî (rh.a.)'ye göre zina suçlamasında bulunan kişiye verilecek had cezası, ancak zina yaptığı iddia edilen kişinin affetmesiyle düşer. Bu durumda ise zina suçlamasında bulunan kimsenin tevbe etmesi ile etmemesi arasında fark yoktur.

"Tevbe edip onu günahkâr (fâsık) kabul etmek haram olunca, ona had cezası uygulanmaz" denilmesi daha uygun olurdu. Çünkü had cezası bölünme ile nitelenemez. (Yani "tevbe ettiği zaman tanıklığı kabul edilir" denilirse had cezası bölünmüş olur. Çünkü tanıklığın reddi, had cezasını tamamlayan bir unsurdur. "Tevbe ettiği zaman had cezası uygulanmaz" denilmesi ise daha tutarlıdır. Çünkü had cezası bölünme ile nitelenemez") Söylediğimiz şöyle açıklanabilir: Delil ile sabit olan, fâsığın haberinde beklemektir. Nitekim Allah Teâlâ, ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ *"Eğer bir fâsık size haber getirirse onun doğruluğunu araştırın"* (el-Hucurât 49/6) buyurmuştur.

Burada anlatılan ise bekleme değil tanıklığı geri çevirme hükmüdür. Dolayısıyla anlıyoruz ki bu kişinin tanıklığı, fâsıklık nedeniyle değil, haddin tamamlayıcı olarak reddilmiştir. Nitekim bunu açıkladık. Tanıklığın kabul edilmemesi fâsıklık nedeniyle olsaydı âyette illet hüküm üzerine atfedilmiş olurdu. Bu ise sözde güzel olmaz.

Bu kuraldan dolayı had cezasının uygulanmasından önce tevbe etmese bile tanıklığının kabul edileceğini söyledik. Çünkü bu, haddi tamamlayan unsurdur ya da haddin uygulanmasından sonrası içindir. Çünkü haddin uygulanmasıyla zina suçlamasında bulunan kimsenin yalancılığına hükmedilmiş olur. Yalancılık suçlaması altında olan kimsenin tanıklığı geçerli olmadığına göre yalancılığına hükmedilmiş olan kimsenin tanıklığının geçerli olmaması daha önceliklidir.

Meselenin belirlenmesinde böyle delil getirilir. Çünkü had cezasının uygulanmasından sonra o kimse bütün olaylarda fâsık hükmündedir. Bu nedenle tanıklığı kabul edilmez. Bu tanıklık artık tevbe etse bile kabul edilmez. Çünkü o yalancılığına hükmedilmiştir. Bütün tanıklıklarda da böyle olur.

Söylediğimizin açıklaması şöyledir: Hilal b. Ümeyye (r.a.) eşinin Şerîk b. Semhâ ile zina ettiğini iddia edince Müslümanlar "Şimdi Hilal'e sopa vurulacak ve Müslümanlar arasında tanıklığı geçersiz olacak" dediler. Bu, had cezası verilmeden önce tanıklığın geçersiz olmayacağını ve tanıklığın geçersiz olmasının had cezasını tamamlayan bir unsur olduğunu gösterir. Ömer'in Ebû Bekre (r.a.)'ye söylediği sözü "Dini konularda tanıklığın kabul edilsin" diye yorumlanır.

Görmez misin Ebû Bekre (r.a.)'den bir konuda tanıklık etmesi istenince "Müslümanlar benim tanıklığımi geçersiz saymış iken sen nasıl benim tanık olmamı istersin" dediği rivayet edilmiştir. O kendi durumunu başkalarından daha iyi bilir.

Kendisine iftira cezası uygulanınca zimmînin de tanıklığı düşer ve had cezası öylece tamam olur. Çünkü o, tanıklığa ehil idi. Sonra Müslüman olunca, cezanın uygulanması sırasında, olmayan bir tanıklık elde etmiştir. Bu tanıklık reddedilmez. Zimmi bu açıdan kendisine had cezası uygulandıktan sonra özgür kılınan köleden ayrılır. Çünkü köle tanıklığa ehil değildi. Had cezası ise tanıklığın kabul edilmemesi ile tamam olur. Bu nedenle köle özgür oluncaya kadar askıda kalır. Şimdi özgür kılınır sonra had cezası verilirse tanıklığı kabul edilmez.

Bu fark: "Had cezası verilen kimsenin dînî konularda verdiği haber kabul edilir" şeklindeki rivayete göredir. *Müntekâ*'da yer alan: "Dini konularda verdiği haber kabul edilmez" şeklindeki rivayete göre ikisi arasındaki farkın gerekçesi şudur: Kâfir, Müslüman olmakla had uygulandığı sırada sahip olmadığı bir adalet niteliği elde etmiştir. Bu adalet kaldırılmış değildir. Köle ise özgür olmakla, daha önceden olmayan bir adalet niteliği kazanmaz. Adaleti ise had cezasının uygulanmasıyla kaldırılmıştır. Bu nedenle tanıklığı hiçbir durumda kabul edilmez.

(Şâfiî) "Zina suçlamasında bulunan kimse bana göre had cezası uygulanınca tanıklığa ehil değildir. Çünkü fâsıktır. Tanıklık ehliyetini had cezasından sonra tevbe ederek elde eder" demektedir.

Biz Hanefîler de şöyle diyoruz: Öyle değildir. Fasığın tanıklığa ehil olduğuna dair delil vardır. ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ *"ve artık onların tanıklığını hiçbir zaman kabul etmeyin"* (en-Nûr 24/4) buyruğu bunu göstermektedir.

Diğer yandan Şâfiî (rh.a.)'nin bu görüşü, bizim ona karşı kullanacağımız en kuvvetli delillerden biridir. Çünkü ona göre zina suçlamasında bulunan kimsenin tevbeden önce tanıklığı yoktur. Dolayısıyla onun tanıklığını reddetmek düşünülemez. Buradan ortaya çıkıyor ki *"...ve artık onların tanıklığını hiçbir zaman* [16/129]

kabul etmeyin" buyruğunda kastedilen, zina suçlamasında bulunan tanıklığa ehil iken tanıklığını reddetmektir. Bu ise tevbeden sonradır.

Körün tanıklığı

Ali (r.a.)'nin önünde bir kör tanıklık etmişti. Aleyhinde tanıklık edilen kimsenin kız kardeşi tanığın kör olduğunu söyledi. Bu, Ali'ye hatırlatıldı. Bunun üzerine Ali (r.a.) onun tanıklığını reddetti. Biz bu görüşü benimsiyoruz.

Malik (rh.a.) ise "Körün tanıklığı kabul edilir. Çünkü onun velâyet ve adalet açısından bir eksiği yoktur. Tanıklığını kabul edilmesi ise bu ikisine bağlıdır." derdi.

Bunun açıklaması şöyledir: Kör, kendisi hakkında velâyet sahibidir. Dolayısıyla, nedeni bulununca bu velâyet başkalarına da geçer. Kör âdil olmaya da elverişlidir. Çünkü dininde Allah'ın haram kıldığı şeylerden sakınabilir. Bundan dolayı körün rivayeti kabul edilmiştir. Sahâbiler (r.a.) içinde de kör olanlar vardı. Peygamberlerden (a.s.) de körlüğe tutulmuş olanlar vardı. Bu, körlüğün adalet niteliğine zarar vermediğini gösterir. Gözlerin olmaması ellerin ve ayakların olmaması gibidir. Dolayısıyla tanıklığının kabul edilme konusunda körlüğün bir etkisi yoktur.

Biz Hanîfeler bütün bunları kabul ediyoruz. Fakat tanıklığı yüklenmek ve yerine getirmek (tahammül ve eda) için kimin alacaklı (haklı), kimin borçlu (haksız) olduğunu ayırmak gerekir. Bu iki şeyi birbirinden ayırma âleti (göz) ise körde gerçekten yoktur. Çünkü kör insanları ancak seslerinden ve ses tonlarından ayırır. Dolayısıyla körün tanıklığında şüphe vardır. Kör olmayan tanıklarla bu şüpheden kaçınmak mümkündür. Bu şüphe, körün tanıklığının kabul edilmesine engeldir.

Züfer (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Yalnızca görmeye dayalı tanıklığın kabul edildiği konularda körün tanıklığı olmaz. İşitmeye dayalı tanıklıkta ise körün tanıklığı kabul edilir. Çünkü o işitmek açısından gören gibidir. Onun yalnızca görme âleti yani gözleri yoktur."

Biz Hanîfeler ise şöyle diyoruz: Tanıklığı yerine getirmek için lehine ve aleyhine tanıklık yaptığı kimseleri göstermesi gerekir. Körün bunu yapması ise ancak karışık (şüpheli) bir delil ile yani ses ile mümkün olur.

Bu kurala dayanarak Ebû Yusuf ve Şâfiî (rh.a.) "Kör, tanıklığı gözleri görürken yüklenmiş, kör iken yerine getirmişse tanıklığı kabul edilir. Çünkü tanıklığı yüklenmesi bilginin sabit olduğu bir yolla gerçekleşmiştir. Bilgi sabit olduktan sonra ise onu unutmamaya ihtiyaç vardır. Bu konuda kör, gören gibidir. Tanıklığı yerine getirmek için dile ihtiyaç duyulur. Kör bu konuda da gören gibidir. Çünkü aleyhinde ve lehinde tanıklık yapılan kimselerin tanıtılması isim ve neseplerinin söylenmesiyledir. Körün rastgeldiği anlaşılacak bir tarzda onlara işaret etmesi ise onun tanıklığının kabul edilmesi için yeterlidir. Görmez misin körün eşiyle ve câriyesiyle cinsel ilişkiye girmesi mübahtır. Halbuki onları ancak sesleri ile başkalarından ayırır. Gören kimse, ölü veya kayıp bir kimse hakkında tanıklık

edince onun ismini ve nesebini söylemesi tanıklığı yerine getirme bakımından kendisini göstermesi gibidir. Bu da böyledir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise "Ali (r.a.) hadisinden dolayı, bu tanıklık (görürken yüklenilen tanıklık) kabul edilmez" demişlerdir. Çünkü Ali (r.a.) körün tanıklığını reddederken tanıklığı yüklenme vaktinin görürken mi, yoksa kör iken mi olduğunu sormamıştır. Bu hadis, bu meselenin sahâbiler arasında oldukça meşhur olduğunu, hatta kadınların bile bunu bildiğini göstermektedir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise "Bunun had cezasıyla ilgili olması mümkündür" demiştir.

Ben derim ki: Bir kimse had cezaları ile ilgili dâvalarda tanıklığı yerine getirmeden önce veya yerine getirdikten sonra, hüküm yürürlüğe girmeden önce kör olmuşsa tanıklığı ile uygulama yapılmaz. Çünkü had cezaları şüphe ile düşer. Kör açısından ses, gören açısından görmek yerine konur. Hadler ise başkasının yerine geçen şeye (görme yerine geçen sese) dayanarak uygulanmaz. Mali konular ise böyle değildir. [16/130]

Bunun gerekçesi şöyledir: Körün tanıklığında bir suçlama (töhmet) vardır.Bu suçlamadan kör olmayan tanıkların tanıklığı ile kaçınmak mümkündür. Bu suçlama ise tanıklığın kabul edilmesine engel olur. Nitekim babanın oğlu için tanıklık etmesi de böyledir.

Bunun gerekçesi şöyledir: Tanıklık yerine getirilirken lehine tanıklık yapılanla aleyhine tanıklık yapılanın birbirinden seçilmesi, onlara ve -hüküm meclisine getirilmesi gereken mallarda- tanıklığın konusu olan malın gösterilmesi gerekir. Bunları birbirinden ayırmanın âleti ise gözdür. O da körde yoktur. Kör sesle veya başkasının verdiği haberle nesneleri birbirinden seçer. Başkasının haberiyle tanıklık etmek ne kör için, ne de gören için câiz olmadığı gibi lehine tanıklık edilenle aleyhine tanıklık edileni birbirinden ayırması başkasının haberiyle olunca yine böyledir.

Tanıklığı yerine getirme konusunda kör, perde arkasından tanık olan gören kimse gibidir. Cinsel ilişki ise böyle değildir. Cinsel ilişki konusunda bir kişi "Bu kadın senin eşindir ve seninle zifaf olmuştur" diye haber verse bu habere güvenebilir. Çünkü cinsel ilişki konusunda zorunluluk vardır. Çünkü gören gibi kör de şehvetini gidermeye ve üremeye ihtiyaç duyar. Tanıklık konusunda ise zorunluluk yoktur. Çünkü tanıklar çoktur. Ölüm ise böyle değildir. Çünkü o durumda tanıkların cinsiyle bundan sakınmak mümkün değildir. Dâvacı, çok tanık da getirse aleyhinde tanıklık edilen kimse öldüğü veya kayıp olduğu için -kayıp olan kimsenin vekiline ve ölenin vasisine işaret etse de- işaret yerine ölenin ismini ve nesebini anmaya ihtiyaç duyar.

"Tanık tutarken tanığın kör olacağını bilmiyordu" denilemez. Çünkü bu itiraz tanığın, tanıklığı yüklendikten sonra fâsık olması meselesi ile gerekçe zayıflar. Bu durumda dâvacı, tanığın tanıklığı yüklendikten sonra fâsık olacağını bilmese de

fâsığın tanıklığı kabul edilmez. Bu, kısasta ve kendisinde kul hakkı bulunan had cezalarında vardır. Bunların haramlığı çok büyük olmasına rağmen tanıklık itibara alınmamıştır. Haramlığı hafif olan mallarda kabul edilmeyeceği öncelikle anlaşılır.

Peki tanığın tanıklığı yüklenirken kör olmadığı nasıl bilinecek? Çünkü bu konuda tanığın sözü kabul edilmez. Dâvacının sözü de kabul edilmez. Dâvalı ise tanıklık konusunu kökten inkar etmektedir.

Bu (iki şekilde bilinebilir): Birincisi, tanık tanıklığı yerine getirmek için gelir. Hakim tanıklığını dinlemek için vakit ayıramaz ve tanık kör olur. İkincisi ise, hakim tanığın kör olduğu vakti bilir. Dâva konusunun tarihi ise kör olma tarihinden daha önce meydana gelmiştir.

Dilsizin tanıklığı

Dilsizin tanıklığı kabul edilmez. Çünkü tanıklığı yerine getirmek tanıklık sözüyle olur. Bundan dolayı bir tanık "Haber veriyorum" veya "Biliyorum" derse tanıklığı kabul edilmez. Dilsiz ise tanıklık sözünü söyleyemez. Diğer yandan dilsizin tanıklığı şüphelidir. Çünkü onun işareti ile kastettiği şey bilgiyi ifade etmeyen bir yolla anlaşılır. Dolayısıyla onun tanıklığında suçlama (töhmet) vardır. Bu töhmetten dilsiz olmayan tanıkların tanıklığı ile kaçınmak mümkündür. Dilsizin işareti, konuşanın "Haber veriyorum" sözünden kuvvetli değildir.

Fâsığın tanıklığı de kabul edilmez. Çünkü Allah (c.c.)

[16/131]

﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ ﴾

"Ey iman edenler! Eğer bir fâsık size bir haber getirirse onun doğruluğunu araştırın. Yoksa bilmeden bir topluluğa kötülük edersizin." (el-Hucurât 49/6) buyurmuştur.

Fâsıkın tanıklığı

Araştırmanın emredilmesi bunların tanıklığıyla uygulama yapmaya engeldir. Çünkü fâsığın haberinde doğruluk tarafının ağır bastığı açık değildir. Çünkü onun inancını dikkate almak doğruluğunu, yaptığı işlere bakmak tanıklığında yalan söylediğini gösterir. Karşıt deliller birbirine denk olduğu için beklemek gerekir. Diğer yandan o, dinin haram kıldığı şeylerin haram olduğuna inanmasına rağmen onları işlemekten geri durmadığına göre haramlığına inansa da yalancı tanıklıktan de geri durmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, "İnsanlar içinde saygıdeğer bir yeri varsa ve kişilik sahibi biri ise tanıklığı kabul edilir." dediği rivayet edilmiştir. Çünkü onun tanıklığında yalan töhmeti olmaz. Saygınlığından dolayı hiç kimse onu para ile tanıklık etmesi için tutmaz. Kişiliğinden dolayı yararı olmadıkça yalan söylemekten kaçınır.

Doğrusu onun tanıklığının kabul edilmeyeceğidir. Çünkü tanıklığın, uygulanmak için kabul edilmesi tanıklara ikram içindir. Nitekim Peygamber (s.a.v.),

أكرموا الشُّهُودَ فإنَّ اللهَ تعالى يُحيي بهم الْحُقُوق

"Tanıklara ikram ediniz. Çünkü Allahu Teâlâ onlar sayesinde hakları yaşatır."[160] buyurmuştur.

Fâsık hakkında ise bunun tersini emretmiş ve Peygamber (s.a.v.),

إذا لقيت الفاسق فألقه بوجه مكفهر

"Fâsıkla karşılaştığın zaman onu asık bir suratla karşıla"[161] buyurmuştur.

Fâsıklığını açıkça yapan kimsenin ise dinen mürüvveti yoktur. Bundan dolayı tanıklığı kabul edilmez.

Faiz yiyenin tanıklığı

Faiz yiyen, bu fiili ile meşhur olan ve bu fiilinde ısrar eden kimsenin tanıklığı de kabul edilmez. Çünkü o fâsıktır. Allah'a savaş açmıştır. Allahu Teâlâ,

﴿ فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾

"Şayet (faiz hakkında söylenenleri yapmazsanız), Allah ve Resûlü tarafından (faizcilere karşı) açılan savaştan haberiniz olsun" (el-Bakara 2/279) buyurmuştur.

Ancak faizcilikle tanınması ve bu fiilinde ısrar etmesi koşuldur. Çünkü bütün geçersiz akitler faizdir. Allahu Teâlâ,

﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾

"Halbuki Allah alım-satımı helal, faizi haram kılmıştır." (el-Bakara 2/275) buyurmuştur.

Kişinin bütün işlemlerinde akdi geçersiz kılan nedenlerden kaçınması âdeten mümkün olmaz. Bunlardan bir kısmının farkına varmayabilir. Bundan dolayı faizciliği meşhur değilse ve faizcilikte ısrar etmiyorsa adaleti düşmez.

Ayyaşın tanıklığı

Şarap ve sarhoşluk veren içecekler içmeyi alışkanlık durumuna getiren kimsenin tanıklığı de kabul edilmez. Çünkü o, büyük günah işlemekte ve had cezasını hak etmektedir. Bu davranışı onun tanıklığını düşürür. Şarap içen, o günahı ile bilinsin diye alışkanlık durumuna getirmek koşul kılınmıştır. Şarap içmekle suçlanan fakat açıktan içmeyen kimse âdil olmaktan çıkmaz. Ancak açıktan içiyorsa ve içkili olarak dışarı çıkıyor ve çocuklar kendisiyle alay ediyorsa adaleti düşer. Çünkü böyle kimselerin mürüvveti yoktur ve âdeten yalan söylemeye aldırış etmez.

Muhannes (kadın tabiatlı erkek)in tanıklığı

Kadın tabiatlı erkeğin (Muhannesin) tanıklığı de kabul edilmez. Çünkü o fâsıktır.

Muhammed (rh.a.) muhannes sözcüğü ile "bayağı, şerefsiz işlerde muhannes olan (cinsel açıdan diğer erkekleri kendinden yararlandırdığı kişiyi)" kastetmiştir.

---

[160] Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, VII/21; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/193.

[161] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/112; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, III/162.

(Yaratılıştan) organlarında kırıtma ve konuşmasında yumuşaklık (ince ses) olan ve şerefsiz işlerden herhangi biriyle meşhur olmayan muhannesin ise tanıklığı kabul edilir. Görmez misin Hît adındaki muhannes, Resûlüllah (s.a.v.)'ın eşlerinin (r.a.) evlerine girerdi. Peygamber (s.a.v.) ondan çirkin bir söz duyunca çıkartılmasını emretti.

Kuş uçuranların tanıklığı

Güvercin uçurarak onlarla oynayan kimsenin tanıklığı de kabul edilmez.

Çünkü o aşırı dikkatsizdir. Aklı çoğu zaman kuş uçurmadadır. Diğer işleri az düşünür. Ayrıca o, bir oyun türünde ısrar etmektedir. Peygamber (s.a.v.),

مَا أَنَا مِنْ دُبْ وَلَا الدُّبُّ مِنِّي

"Ben oyun ve eğlenceden uzağım, o da benden uzaktır."[162] buyurmuştur.

Genellikle kuş uçuran kimse damlarda başka yerlerde evlerin mahrem yerlerine bakar. Bu ise fâsıklıktır. Ancak yalnızlığını gidermek için güvercini evinde tutuyorsa ve uçurma alışkanlığı yoksa âdildir. Tanıklığı kabul edilir. Çünkü güvercinin evde tutulması mübahtır. Görmez misin insanlar güvercin yuvaları yaparlar. Buna kimse engel olmaz.

[16/132]

Şarkıcı ve ağıtcının tanıklığı

Şarkı mübtelası olan, şarkı dinlemek üzere dostlar edinen kimsenin ve cenaze peşinde ağıt okuyan kadının tanıklığı de kabul edilmez.

Çünkü o bir fâsıklık türünde ısrar etmektedir. Salih kimseler onu küçük görür. O, yalandan ve kesin olmayan şeyi söylemekten uzak durmaz. Bundan dolayı tanıklığı kabul edilmez.

Cezasını çekmiş tevbekârın tanıklığı

Şarap, zina ve hırsızlıktan dolayı had cezası verilmiş olan kimseler tevbe ettikleri zaman tanıklıkları kabul edilir.

Çünkü Şüreyh (rh.a.) Esed oğullarından eli kesik olan birinin tanıklığını kabul edince o, "Benim tanıklığımi kabul mü ediyorsun?" dedi. Bunun üzerine Şüreyh "Evet ve ben seni tanıklığa ehil görüyorum" cevabını verdi. O kimsenin eli hırsızlıktan dolayı kesilmişti.

Çünkü onun tanıklığının askıda olması fâsık olduğu içindi. Fâsıklığı ise tevbe ile sona ermiştir. Tevbe eden kimse hiç günahsız gibidir. Bu, iftira suçundan dolayı had cezası verilen kimse gibi değildir. Çünkü orada tanıklığın reddedilmesi had cezasını tamamlayıcıdır. Burada da tanıklığın reddedilmesini had cezasını tamamlayan unsur olarak kabul edersek, bu kıyas yoluyla olur. Had cezalarının miktarlarında ise kıyas olmaz. Kıyas yoluyla delile ilave yapmak da câiz değildir. Diğer yandan bu had cezaları iftira cezası anlamında değildir. Çünkü iftira cezasının uygulanması ile suç gerçekleşir. Diğerlerinin suçu ise had cezası

[162] Bkz. Hakim, *Müstedrek*, II/104;Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, V/278; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/339.

uygulanmadan önce gerçekleşmiştir. Dolayısıyla onlar açısından had cezası uygulanınca onların günahı temizlenmiş olur. Allahu Teâlâ,

﴿ فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾

"Kim (bu) haksız davranışından sonra tevbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tevbesini kabul eder." (el-Mâide 5/39) buyurmuştur.

Peygamber (s.a.v.) ise,

التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ

"Günahtan tevbe eden günahı olmayan gibidir."[163] buyurmuştur.

Tanığın hükümden önce ehliyetini yitirmesi

Tanık, tanıklık ettikten sonra hakim henüz hüküm vermeden önce görme veya konuşma yeteneğini yitirse, aklı gitse ya da (Allah korusun) dinden çıksa, hakim onun tanıklığı ile hüküm vermez. Çünkü bu olayların tanıklığın yapıldığı sırada olması onunla uygulama yapmaya engel olur. Tanıklık yerine getirildikten sonra hakim henüz hüküm vermeden önce olması da böyledir. Çünkü tanıklık hüküm verilmeden önce bağlayıcı değildir. Hakim ise ancak kesin delil ile hüküm verir. Bu durumların hakimin hükmünden önce meydana gelmesi tanıklığı delil olmaktan çıkarır. Tanığın ölmesi ise böyle değildir. Çünkü tanığın ölümünün tanıklık ettiği zamana yakın olması onun tanıklığı ile uygulama yapmaya engel değildir.

Görmez misin tanıklığa tanıklık eden (şahidü'l-fer'), asıl tanıkların ölümünden sonra tanıklık edince kabul edilir. Asıl tanıkların tanıklığı ile hükmedilmiş olur. Ölümün araya girmesi de tanıklıkla hükmetmeye engel olmaz.

Ehl-i Sünnet dışındakilerin tanıklığı

Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leyla (rh.a.) "Bid'at ehlinin tanıklığı geçerlidir." demiştir. Hanîfe fakihlerimizin (rh.a.) hepsinin görüşü de böyledir.

Şâfiî (rh.a.) ise "Bid'at ehlinin tanıklığı kabul edilmez" demiştir. Âlimlerden bir kısmı bid'at inancından dolayı kâfir olanlarla kâfir olmayanları birbirinden ayırmaktadır. Çünkü kâfir olmayanlar fâsıktır. Fâsığın ise tanıklığı yoktur. İnanç fâsıklığı ise işlerdeki fâsıklıkdan daha kötüdür. Görmez misin bid'at ehlinin dînî konularda verdikleri haber kabul edilmez. dînî konularda haber verme ise tanıklıktan daha esnektir. Dolayısıyla tanıklıklarının kabul edilmemesi önceliklidir.

Muhammed (rh.a.) el-Asl'da şöyle delil getirmiştir: Sahâbiler arasında fitne olmuştur. Şöyleki onlar ayrılığa düştüler. Savaştılar. Birbirini öldürdüler. Onların birbirine karşı yaptıkları tanıklığın câiz olduğunda ve kabul edileceğinde şüphe yoktur. Bid'at ehli arasında olan görüş ayrılığı ise sahâbiler (r.a.) arasındaki savaştan daha şiddetli değildi.

---

[163] İbn Mâce, Nikâh 3; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/150; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/154.

[16/133] Diğer bir yerde ise illeti şöyle açıklamıştır: Onlar dinde çok derinleştikleri için yoldan çıktılar. Bid'ata düştüler. Bu, onlara tanıklıkta yalancılık töhmeti getirmez. Çünkü bid'at ehlinden, günahı çok büyük gördüğü (çok önemsediği) için küfür kabul edenler vardır. Onlar bu inançlarından dolayı yalan söyleme töhmeti altında kalmazlar. Bid'at ehlinden bir kısmı ise "Fâsıklık ile imandan çıkılır." demişlerdir. Bu inançları onları, fâsıklığı gerektiren yalandan sakınmaya yönlendirir. Açıkladığımız üzere fâsığın tanıklığı yalan şüphesinden dolayı kabul edilmez. İnanç fâsıklığı ise sahibinin yalan söyleyeceğini göstermez. Bu mübah olduğuna inanarak müselles (üçte ikisi gidinceye kadar kaynatılan ve ekşiyene kadar bekletilen şıra) içmek veya kesilirken kasten besmele çekilmemiş hayvanı mübah olduğuna inanarak yemek gibidir. Kişi böyle yapmakla tanıklığı reddedilmez. Ancak bid'at ehlinden olan Hattâbiyye fırkası bu hükmün dışındadır. Onlar Rafızîlerden bir gruptur. Dâvacı yanlarında haklı olduğuna yemin edince onun lehine tanıklık yaparlar. "Müslüman, yalan yere yemin etmez." derler. Onların bu inancı, tanıklıklarına yalan şüphesi getirir.

Fakihler "İlhamın kesin bilgiyi gerektiren bir delil olduğuna inananların tanıklığı da kabul edilmez." dediler. Çünkü bu inanç, yalan şüphesi getirir. Çünkü o kimse, bu yolla tanıklığı yerine getirmeye kalkışabilir.

Bid'at ehlinden hadis rivayeti konusunda ise fakihlerimiz ihtilaf etmiştir. Bana göre kabul edilmemesi daha doğrudur. Çünkü bid'at inancı olan kimse, insanları kendi inancına çağırır. Peygamber (s.a.v.)'den kendi görüşünü desteklemek için nakil yapmak töhmeti altındadır. Bundan dolayı rivayeti kabul edilmez. Bu durum işlemlerdeki tanıklıkta söz konusu değildir.

Bu gerekçe ile Şâfiî (rh.a.)'ye göre düşmanın düşman (hasmın hasım) aleyhine yaptığı tanıklık da kabul edilmez. Çünkü aralarındaki düşmanlık birini diğeri aleyhinde yalan söylemeye sürükler. Bundan dolayı bid'at ehlinin hak ehli (hak mezheb bağlıları) aleyhindeki tanıklığı kabul edilmez.

Biz Hanîfelere göre ise aralarındaki düşmanlık (hasımlık) dînî bir konudan dolayı ise birbirleri aleyhindeki tanıklıkları kabul edilir. Çünkü bunda yalan söyleme töhmeti olmaz. Bir kimse diğerine, dinin sınırını aştığı için düşmanlık yapıyorsa yalancı tanıklıktan kaçınır. Dünya işlerinden birisi nedeniyle düşmanlık yapıyorsa bu, onun fâsıklığını gerektirir. Dolayısıyla neden ortaya çıkınca tanıklık kabul edilmez.

Müslümanın gayri müslim aleyhindeki tanıklığı

Müslümanların bütün müşrikler aleyhinde yaptıkları tanıklık câizdir. Çünkü Allah Teâlâ,

﴿ وَكَذٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾

"İşte böylece sizin insanlığa tanıklar olmanız, Resûlün de size tanık olması için sizi mutedil bir millet kıldık." (el-Bakara 2/143) buyruğu ile Müslümanlara bütün insanlık üzerinde tanıklık yetkisi vermiştir.

Müslümanın Müslüman aleyhinde yaptığı tanıklık kabul edilince, kâfir aleyhinde yaptığı tanıklık öncelikle kabul edilir.

İster bid'at ehlinden olsun, ister olmasın, hain olduğu bilinenlerin tanıklık yapması câiz olmaz. Çünkü söylediğine, yaptığına aldırış etmemek (mücûn/fâsıklık) delilikten bir türdür.

Şair bu anlamda şöyle demiştir:

"Şüphesiz gençlik ve siyah saç (delikanlılık dönemi) kendisine karşı durulmadığı sürece deliliktir."[164]

Kişi aklî dengesini yitirince zaptetme yeteneği yitirilecek veya azalacak derecede gafleti artar. Bunun sonucunda söylediği ve yaptığını tartmaz. Dolayısıyla tanıklık yaptığı şeyi kesin bilmemek rasgele söylemek töhmeti altında kalır.

[16/134]

Gayri müslimlerin birbirleri aleyhine tanıklıkları

Müşriklerin kendi aralarındaki tanıklığı bize göre câizdir. Malik ve Şâfiî (rh.a.) ise "Onların hiç kimse üzerinde tanıklığı yoktur" demişlerdir. İbn Ebi Leyla (rh.a.) "Dinleri bir olunca birbiri aleyhine yaptıkları tanıklık kabul edilir. Farklı olursa kabul edilmez." demiştir. Çünkü Peygamber (s.a.v.),

لا شَهَادَةَ لأَهْلِ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ أُخْرَى إِلَّا الْمُسْلِمِينَ فَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ عَلَى أَهْلِ الْمِلَلِ كُلِّهَا

"Müslümanlar dışında bir dinden olanın başka bir dinden olan aleyhinde tanıklığı yoktur. Müslümanların ise bütün dinlerin mensupları aleyhindeki tanıklıkları kabul edilir"[165] buyurmuştur.

Diğer yandan din farklı olunca insanlar birbirine düşmanlık eder. Bu ise tanıklığın kabul edilmesine engeldir. Nitekim onların Müslümanlar aleyhinde tanıklık etmesi de kabul edilmez.

Buna göre Müslümanların da onlar aleyhinde yaptıkları tanıklığın kabul edilmemesi gerekirdi. Ancak İslam dini diğer dinlerden yüce olduğu için bunu terkettik. Peygamber (s.a.v.),

اَلْإِسْلَامُ يَعْلُو ، وَلَا يُعْلَى

"İslam üstündür ve ona üstün gelinmez."[166] buyurmuştur.

---

[4] ... شرح النسب و لم يقع لأحد منهم ما يقدح في خبره.

[165] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/129; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/532; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/166.

[166] Buhârî, Cenâiz 79; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/205; Dârekutnî, *Sünen*, III/252; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/200.

Ayrıca Müslümanlar müşriklere haklı bir nedenle düşmanlık beslerler. Bu neden onların şirkte ısrar etmeleridir. Bu ise Müslümanların tanıklığına zarar vermez. Diğer dinlerden olanlar ise böyle değildir. Yahudiler Hristiyanlara, Hristiyanlar Yahudilere haklı olmadıkları nedenle düşmanlık etmektedirler. Allahu Teâlâ,

﴿ وَقالت الْيَهُودُ لَيْسَت النَّصارى علَى شَيْءٍ وقالت النَّصارى لَيْسَت الْيَهُودُ على شَيْءٍ ﴾

"Yahudiler: Hıristiyanlar doğru yolda değillerdir, dediler. Hıristiyanlar da: Yahudiler doğru yolda değillerdir, dediler." (el-Bakara 2/113) buyurmuştur. Şâfiî (rh.a.) ise "Kâfir fâsıktır ve fâsık Müslüman gibi onun tanıklığı de kabul edilmez." demiştir. Allahu Teâlâ,

﴿ أفمنْ كَان مُؤْمِنًا كَمنْ كَان فاسقًا ﴾

"Öyle ya, mümin olan, yoldan çıkmış (fâsık) kimse gibi midir?" (es-Secde 32/18) buyurmuştur.

Yine Allahu Teâlâ,

﴿ والْكافِرُونَ هُمُ الظَّالمُونَ ﴾

"Kâfirler elbette zâlimlerdir (yani fâsıklardır)." (el-Bakara 2/254) buyurur.

Fâsıklık "çıkmak" demektir. Hurma, kabuğundan çıkınca فَسَقَتْ الرُّطَبَةُ denir. Fare yuvasından çıktığı için فُوَيْسِقَةٌ (füveysika) denir. Müslüman, uygulamada dinin sınırlarından dışarı çıktığı için fâsık denir. Kâfir, inanç açısından dinin sınırlarından dışarı çıktığı için fâsık denilmiştir. Kâfirin fâsık olduğu sabit olunca âyet gereği, onun getirdiği haberi hemen kabul etmemek gerekir. Tanıkta âyet ile belirlenen koşul, razı olunan bir kimse olmasıdır. Allahu Teâlâ,

﴿ ممَّنْ تَرْضَوْنَ منَ الشُّهَداءِ ﴾

"Rıza göstereceğiniz (razı olacağınız) tanıklardan" (el-Bakara 2/282) buyurmuştur.

Kâfirden ise razı olunmaz. Bunun delili, kâfirin Müslümanlar aleyhindeki tanıklığının kabul edilmemesidir. Çocuklar ve köleler gibi, Müslümanlar aleyhinde tanıklık etmeye ehil olmayanlar, hiç kimse aleyhinde tanıklık etmeye ehil değildir. Hatta tanıklık etmemeye kölelerden daha layıktırlar. Çünkü Müslüman kölenin durumu kâfirden daha güzeldir.

Görmez misin kölenin dînî konularda verdiği haber kabul edilir. Kâfirin verdiği haber ise kabul edilmez. Diğer yandan kölelik küfrün sonuçlarındandır. Küfrün sonucu (eseri) olan bir şey, kişiyi tanıklığa ehil olmaktan çıkarıyorsa küfrün çıkarması önceliklidir. Şâfiî (rh.a.) bunu dinden çıkana kıyaslamış, Müslümanların hakiminin verdiği hükme tanık olmasının ve Müslümanın tanıklığına tanık

olmasının geçersiz olması ile delillendirmiştir. Kâfir tanıklığa ehil olsaydı dâvalı kâfir olunca, bu konudaki tanıklığı kabul edilirdi.

Biz Hanîfelerin bu konudaki delilimiz ise;

﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾

"Ya da sizden olmayan başka iki tanık olsun." (el-Mâide 5/106) âyetidir. Buradaki "sizden olmayan" ifadesi "sizin dininizden olmayan" demektir. Bu, Allahu Teâlâ'nın,

﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾

"Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda tanıklık etsin. Yahut yolculukta iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan başka iki kişi (tanık olsun)." (el-Mâide 5/106) buyruğuna dayalıdır.

Bu âyette kâfirlerin Müslümanın vasiyetine tanık olmalarının câiz olduğu belirtilmektedir. Müslümanın vasiyetine tanıklık etmelerinin câiz olması, zorunlu olarak kâfirin vasiyetine de tanıklık etmesinin câiz olmasını gerektirir. Âyetin zorunluluğu ile sabit olan ise âyetle doğrudan ifade edilmiş gibidir. Ayrıca kâfirlerin Müslümanların velisi olabilmeleri hükmü kaldırılınca, Müslüman hakkında bu tanıklık kaldırıldı. Âyetin zorunluluğu ile sabit olan şeye dayalı olarak kâfirlerin kendi aralarındaki tanıklık hükmü ise devam etti. Çünkü kâfirlerin Müslümanlar üzerinde tanıklık etmeleri hükmünün kaldırılması velâyette olduğu gibi zorunlu olarak kendi aralarında tanıklıklarının kaldırılmasını gerektirmez. Peygamber (s.a.v.) kendilerinden dört kişinin tanıklığı ile iki Yahudiyi recm etmiştir. Ebû Musa el-Eş'arî (r.a.)'den, **[16/135]**

أَجَازَ شَهَادَةَ النَّصَارَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ

"Peygamber (s.a.v.) Hristiyanların kendi aralarındaki tanıklıklarını câiz gördü"[167] diye rivayet edilmiştir. Ömer ve Ali (r.a.)'de iki zimmî hakkında "Kendi dindaşlarına teslim edilirler. Onlar aralarında hükmederler." demişlerdir.

Zimmîlerin kendi aralarında hüküm vermelerinin câiz olması ise zorunlu olarak tanıklıklarının da câiz olmasını gerektirir. Selef (ilk dönem İslam) âlimleri (rh.a.) bu konuda icma etmişlerdir. Bu yüzden Yahya b. Eksem (rh.a.) "Ben selefin görüşlerini araştırdım. Zimmet ehlinin birbiri hakkında yaptığı tanıklığı câiz görmeyen hiç kimseyi bulamadım. Ancak Rabîa'nın bu konuda iki görüşünü gördüm" demiştir.

---

[167] İbn Mâce, Ahkam 33; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/110.

Bunun anlamı da şudur: Kâfir velâyet sahibidir. Dolayısıyla Müslüman gibi tanıklığa da yetkili olur. Bu Allahu Teâlâ'nın,

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾

"Kâfir olanlar da birbirlerinin yardımcılarıdır (velileridir)." (el-Enfâl 8/73) buyruğu ile açıklanmıştır.

Bu âyetteki (birbirinin velisidirler) ifadesinden maksat, dostluk değil velâyettir. Çünkü bu Allahu Teâlâ'nın,

﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾

"Size onların velâyetinden hiçbir şey yoktur." (el-Enfâl 8/72) buyruğu üzerine bağlanmıştır. Bunun delili, kâfirlerin birbirleriyle evlenmelerinin câiz olmasıdır. Evlenme ise velisiz olmaz. Bir Müslüman, Ehl-i Kitaptan olan birinin küçük kızını isteyip evlense nikah akdi câiz olur. Diğer yandan kâfir kendi canı ve malı üzerinde sınırsız velâyet sahibidir. Velâyetin başkasına geçme koşulu bulununca, başkası üzerinde de velâyet sahibi olur. Tanıklık da bir velâyet türüdür. Kâfirin velâyet sahibi olduğu sabit olunca, tanıklık yetkisine sahip olduğu da sabit olur.

Kabul edilen tanıklık, doğruluk tarafı ağır basan tanıklıktır. Doğruluk tarafı kişinin, dininde haram olduğuna inandığı şeylerden sakınması ile ağır basar. Kâfir de kendi dinindeki haramlardan sakınır. Dolayısıyla tanıklığı kabul edilir. Kâfirin güvenilir olma niteliğinden dolayı işlemlerde adalet ve rıza sözcükleri kâfir hakkında sabit olmuştur. Allahu Teâlâ'nın,

﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ﴾

"Ehl-i kitaptan öylesi vardır ki ona yüklerle mal emanet bıraksan, onu sana noksansız iade eder." (Âl-i İmrân 2/75) buyurarak onları eminlik niteliği ile nitelemiştir.

"Onlar inatlarından dolayı küfür gösterdiler." denilemez. Nitekim Allahu Teâlâ,

﴿ وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا ﴾

"Kendileri de bunlara yakinen inandıkları halde, zulüm ve kibirlerinden ötürü onları inkar ettiler." (en-Neml 27/14) buyurmuştur.

Çünkü bu âyet, Peygamber (s.a.v.) dönemindeki din bilginleri hakkında idi. Onlar Peygamber (s.a.v.)'in peygamber gönderildiğini ve peygamberliğini saklamak üzere anlaştılar. Bu nedenle onların bize göre tanıklıkları kabul edilmez. Diğerleri ise küfür inancına sahiptirler. Çünkü onlara göre hak, kendilerinin üzerinde olduğu yoldur. Allahu Teâlâ'nın,

﴿ وَمِنْهُمْ أُمِّيُّونَ لَا يَعْلَمُونَ الْكِتَابَ إِلَّا أَمَانِيَّ ﴾

"İçlerinde bir takım ümmîler vardır ki kitabı (Tevrat) bilmezler. Bütün bildikleri kulaktan dolma şeylerdir." (el-Bakara 2/78) buyurmuştur.

Başka bir âyette ise Allahu (c.c.),

﴿ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ ﴾

"Buna rağmen onlardan bir grup bile bile gerçeği gizler." (el-Bakara 2/146) buyurmuştur.

Bu âyetlerden, onların fâsıklığının inanç fâsıklığı olduğu anlaşılmaktadır. Açıkladığımız üzere bu, onları tanıklıkta yalancılık töhmeti altında bırakmaz. Ancak Müslümanlar hakkındaki tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü onlar üzerinde velilikleri (velâyetleri) yoktur.

Kölenin ve çocuğun tanıklığı ehliyet ve velâyetleri bulunmadığı için kabul edilmez. Buradan anlaşılıyor ki velâyet hükmünde, köleliğin etkisi küfrün etkisinin üzerindedir. Ayrıca kâfirler Müslümanlara asılsız bir nedenle düşmanlık ederler. Bu da onları, Müslümanlara karşı kendilerini korumaya sevkeder. Bundan dolayı Müslümanlar hakkındaki tanıklıkları kabul edilmez. Dinden çıkan kimsenin ise hiç kimse üzerinde velâyeti yoktur. Hanefi fakihlermizden bir kısmı (rh.a.), kâfirlerin kendi aralarında tanıklığını kabul etmekte zaruret olduğunu söylerler. Diğer yandan Müslümanlar zimmet ehlinin özellikle evlilik ve vasiyet gibi işlemlerinde az bulunurlar. Onların kendi aralarındaki tanıklıkları câiz olmasa bu onların hakkını yok etmeye neden olur. Bize ise onların haklarını gözetmek ve birbirine zulmetmelerini önlemek emredilmiştir. Bu zorunluluk nedeniyle birbirleri hakkındaki tanıklıklarını kabul ettik. Nitekim (aynı gerekçeyle) erkeklerin öğrenemediği konularda kadınların tanıklığını de kabul ettik. Kâfirlerin Müslümanlar hakkında tanıklık etmelerinde, Müslümanın tanıklığına ve Müslüman hakiminin hükmüne tanıklık etmelerinde ise bu zorunluluk yoktur. Bu Malik (rh.a.)'in kuralına göre daha açıktır. Çünkü o çocukların oyun oynarken birbirinin giysisini yırtmak ve yaralamak gibi konularda, çocukların dağılmadan önce yaptıkları tanıklığı câiz görmektedir. Çünkü âdil tanıklar çocuklar arasında bulunmaz. Çocuklar dağıldıktan sonra ise kabul edilmez. Çünkü onlara yalan söylemeleri telkin edilebilir. **[16/136]**

Bize çocukların oynamak için toplanmalarına imkân vermememiz emredilmiştir. Çocukları oyun oynamaktan alıkoymakla maksat gerçekleşir. Bundan dolayı bu konularda çocukların tanıklığını kabul etmeye gerek yoktur.

Kadın hamamlarındaki yaralama konuları da böyledir. Çünkü bize kadınların bir araya gelmesini önlememiz emredilmiştir. Çünkü kadınların bir araya gelmesinde fitne vardır. Hapiste olan fâsıklar da böyledir. Çünkü onlar, dinin yasakladığı bir takım nedenlerle hapsedilmiştir. Dolayısıyla engel olmakla maksat gerçekleşir.

Burada ise zimmet ehlinin haklarını gözetmemiz ve onların kanlarını kendi kanlarımız gibi, mallarını kendi mallarımız gibi kabul etmemiz emredilmiştir. Bunun yarı sıra âdeten hapistekilerin yanında devlet başkanının güvendiği kimseler bulunur. Hükümler ise zâlimlerin âdeti üzerine değil dinin örfü üzerine kurulur. İbn Ebû Leyla'nın rivayet ettiği hadiste delili yoktur.

Çünkü bize göre küfür tek millettir. Allah Teâlâ,

﴿ هٰذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾

"Şu iki grup Rableri hakkında çekişen iki hasımdır." (el-Hacc 22/19) buyurmuştur.

Başka bir âyette ise Allah Teâlâ,

﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾

"Sizin dininiz size, benim dinim de banadır." (el-Kâfirûn 109/6) buyurmuştur. Taşa tapanlarla puta tapanların dinleri farklı ise de hepsi tek millettir. Müslümanlar da mezhepleri farklı olsa da tek millettir.

Yahudiler, Hristiyanlara haklı oldukları bir nedenle düşmanlık ederler. Bu neden, Hristiyanların Allah'ın çocuğu olduğunu iddia etmeleridir. Hristiyanlar da Yahudilere haklı bir nedenle düşmanlık ederler. Bu da Yahudilerin İsa (a.s.)'nın peygamberliğini inkar etmeleridir. Her iki grup da ateşe tapanlara (Mecûsilere) haklı bir nedenle düşmanlık eder. Bu neden mecûsilerin tevhîd (Allah'ın birliği) ilkesini açıktan inkar etmeleri ve iki ilah (tanrı) olduğunu iddia etmeleridir. Dolayısıyla onların birbiri hakkındaki tanıklığı, Müslümanların kâfirler hakkındaki tanıklığı gibidir. Bunun yanı sıra onlar birbirlerine geçersiz bir nedenle düşmanlık etmektedir. Dolayısıyla biri diğerinin egemenliği altında ezilmiş değildir ki bu ezilme onları yalan söylemeye sevketsin. Kâfirler ise böyle değildir. Onlar Müslümanlar tarafından ezilmişlerdir. Dolayısıyla bu ezilme onları Müslümanlar aleyhinde yalan söylemeye sevkeder.

Kölelerin tanıklığı

[16/137]

Kölelerin tanıklığı konusunda ise biz fakihler arasında icma olduğunu açıklamıştık. Mükâtep kölenin, müdebber kölenin ve ümmü veledin tanıklığı da kölelikleri devam ettiği için kabul edilmez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kısmen özgür kılınmış olan köle de böyledir. Çünkü o, mükâtep köle hükmündedir. Efendinin (köle sahibinin) de bunlardan biri için tanıklık etmesi câiz değildir. Çünkü mülkiyetinde olan kölesi lehine tanıklık etmesi, mülkiyet devam ettiği için ve tanıklık ettiği şeyde hak kendine ait olduğu için kendi lehine tanıklık etmesi gibidir. Efendinin babası, oğlu ve eşinin de bunlar lehine tanıklık yapmaları da efendinin lehine tanıklık yapmak gibidir. Kocanın câriye olan eşi lehine tanıklık yapması ve kadının köle olan kocası için tanıklık yapması da böyledir. Çünkü tanıklığın kabulüne engel olma açısından evlilik ilişkisi doğum ilişkisi gibidir.

Karı kocanın birbirlerine tanıklığı

Mükâtep köle, köle veya çocuk, hakim önünde tanıklık etse de, hakim o tanıklığı reddetse sonra köle özgür olduktan, çocuk büyüdükten sonra yeniden tanıklık yapsa, bu tanıklığı geçerli olur. Çünkü reddedilen, tanıklık değildi. Çünkü tanıklık ancak yetkili olan kimse tarafından olur. Oysa fâsık, bir olayda tanıklık etse, tanıklığı reddedilse sonra fâsıklığından tevbe ettikten sonra yeniden tanıklık etse bu tanıklık kabul edilmez. Çünkü burada reddedilen şey, tanıklık idi. Fâsıklık kişiyi velâyet sahibi olmaktan çıkarmadığına göre tanıklığa yetkili olmaktan da çıkarmaz. Onun tanıklığı yalan töhmeti bulunduğu için kabul edilmez. Reddedilen şey tanıklık olunca o, hakimin dînî bir delile dayanarak geçersiz olduğuna hükmettiği bir tanıklık olur. Dolayısıyla hakim o tanıklığı bilahere geçerli saymaz.

Bazı âlimler diğer bir farka daha işaret ederek şöyle demektedir: Fâsık, tevbe ederek tanıklığını geçerli kılmak istemiş olabilir. Köle ve çocukta ise bu olasılık yoktur. Kölenin köleliğine, çocuğun çocukluğuna son verme imkânı yoktur.

Fakat bu değerlendirme kuvvetli değildir. Çünkü kâfir, Müslüman aleyhine tanıklık yapsa ve tanıklığı reddedilse, Müslüman olduktan sonra yeniden tanıklık yapsa tanıklığı kabul edilir. Halbuki yukarıdaki gerekçe onda da söz konusudur. Buradan anlıyoruz ki ölçü, yerine getirilen şeyin tanıklık olup olmadığıdır. Nitekim bunu açıkladık.

Köle efendisi lehine olan bir tanıklık yüklenip (bir olaya tanık olup) özgür olduktan sonra yerine getirse câiz olur. Çünkü tanıklık görme ve işitme yoluyla yüklenilir. Kölelik ise görmeye ve işitmeye engel değildir. Köle de tanıklığı yerine getirdiği sırada tanıklık yapmaya yetkilidir. Tanıklığında töhmet yoktur. Bu, çocuğun tanıklığı yüklenip ergen olduktan sonra tanıklık etmesi gibidir. Bunun gibi koca eşini bâin (kesin ayrılığı gerektiren) talakla boşadıktan sonra onun lehine tanıklık yapsa tanıklığı kabul edilir. Çünkü evlilik devam ederken tanıklığın yüklenilmesi geçerli idi. Yerine getirirken ise aralarında töhmet nedeni yoktur.

Özgür bir kimse eşi lehine tanıklık yapsa, hakim tanıklığı reddetse sonra o kimse eşini bâin talakla boşasa, kadın başkasıyla evlendikten sonra onun lehine aynı tanıklığı yapsa câiz olmaz. Çünkü reddedilen şey, tanıklıktır. Çünkü koca, eşi hakkında tanıklık yapmaya yetkilidir. Kadın, kocası için tanıklık yapsa yine böyledir.

Köle efendisi lehine tanıklık yapsa, hakim tanıklığı reddetse sonra köle özgür olduktan sonra aynı tanıklığı yeniden yapsa câiz olur. Çünkü reddedilen şey, tanıklık değildir. Çünkü köle hiç kimse hakkında tanıklığa yetkili değildir.

Efendi, kölesinin evlendiğine tanıklık etse, tanıklığı reddedilse, kölesi özgür olduktan sonra yeniden tanıklık etse câiz olmaz. Çünkü reddedilen şey, tanıklıktır. Çünkü efendi tanıklığa yetkilidir.

Bir kâfir bir Müslüman aleyhine tanıklık yapsa, hakim küfrü nedeniyle tanıklığı reddetse sonra o kimse Müslüman olsa ve aynı tanıklıkta bulunsa câiz olur. Çünkü reddedilen şey, tanıklık değildir. Oysa bir kâfir başka bir kâfir hakkında tanıklık

edip hakim töhmet bulunduğu için tanıklığı reddetse sonra o, Müslüman olduktan sonra yeniden aynı iddiada bulunsa böyle değildir. Çünkü bu durumda reddedilen şey, tanıklıktır. Hakim yalan töhmeti olduğu için onun tanıklığını kabul etmemiştir. Tanıklıktaki yalan tarafı hakimin verdiği hüküm ile ağır bastıktan sonra o tanıklıkla uygulama yapmak câiz olmaz. Nitekim fâsık bir Müslümanın tanıklığında da böyledir. Allah doğruyu daha iyi bilir.

[16/138]

TANIKLIK ÜZERİNE TANIKLIK[168]

Bir erkeğin veya kadının tanıklığına iki erkek veya bir erkek iki kadından daha az kimsenin tanıklık etmesi câiz değildir.

Malik (rh.a.) "Bir kişinin tanıklığına bir kişinin tanıklık etmesi câizdir" demiştir. Çünkü ikinci derecedeki tanık (şahidü'l-fer') asıl tanığın yerine geçmiştir. Onun sözünü aktarmaktır. O tanığın tanıklığını mahkemeye ulaştırmak konusunda elçi hükmündedir. Sanki asıl tanık mahkemede bulunmuş ve bizzat tanıklık yapmış gibidir. Malik (rh.a.) bunu haber rivayetine kıyas etmiştir. Çünkü bir haberi bir kişinin bir kişiden rivayet etmesi kabul edilir.

Tanıklığa tanıklıkta sayı

Bizim Hanîfeler görüşümüz ise Ali (r.a.)'den nakledilen rivayete dayanmaktadır. Bunun anlamı şudur: Asıl tanığın tanıklığı mahkemede bulunmamıştır. Dolayısıyla ikrar edenin ikrarı gibi, tanığın tanıklığı de hakim açısından ancak iki kişinin tanıklığı ile sabit olur. Çünkü bu, hakimin asılların tanıklığına göre hükmetmesini gerektirecek bir konuda, bağlayıcı bir tanıklıktır. Bu tanıklıkta –mümkün olması durumunda- sayı koşuldur. Haber rivayetinde ise böyle değildir.

İki erkek iki erkeğin tanıklığına tanıklık ederse, bize göre câiz olur. Şâfiî (rh.a.) ise "Asıl tanıklardan her birinin tanıklığına ikişer erkek tanıklık etmedikçe câiz olmaz" demiştir. Onun delili şudur: İki ikinci derece tanık, bir asıl tanık yerine geçer. Dolayısıyla iki kadın bir erkek yerine geçtiği için ikisinin tanıklıkları ile delil nasıl tamam olmuyorsa, iki ikinci derece tanıkla da delil tamam olmaz. Bunun delili şudur; ikinci derece tanıklardan birisi, asıl tanık olsa, kendi tanıklığına ve başka birisiyle birlikte diğer asıl tanığın tanıklığına tanıklık etse ittifakla delil tamam olmaz. İki erkek, asıl iki tanığın tanıklığına tanıklık edince yine böyledir.

Biz Hanîfelerin delili ise şöyledir: İkinci derecedeki tanıklar, asıl tanıklardan her birinin tanıklığına birlikte tanıklık etmektedirler. Nasıl ki bir hüküm meclisinde iki erkeğin tanıklığı ile bir kişinin sözü sabit oluyorsa birden çok kişinin sözü de sabit olur. Bu, ikrar gibidir. Çünkü iki ikinci derece tanık, tanıklık sınırı/nisâbı için yeterli bir sayıdır. Asıl tanıkların tanıklığına tanıklık etmektedirler. Asıl tanıklardan birinin

[168] Bu konu, bir olaya tanık olup da mahkemeye gitmekten âciz olan tanıkların, gördüklerini iki kişiye anlatıp, onların da mahkemede kendilerine anlatılanlara tanıklık etmesi ile ilgilidir.

tanıklığına tanıklık etseler, o, mahkemeye gelip bizzat tanıklık yapmış gibi tanıklığı sabit olur. Yine tanıklardan birisi, mahkemede diğerinin tanıklığına tanıklık etse bu tanıklık de sabit olur. Çünkü iki kişinin asıl tanığın tanıklığına tanıklık etmesi ile başka iki kişinin tanıklık etmesi arasında fark yoktur.

İki kadının tanıklığı ise böyle değildir. Çünkü iki kadın, tanıklık için kendi başlarına yeterli bir sayı değildir. Fakat kadınlardan her biri illetin yarısı hükmündedir. İki kadın bir tanıktır. Bir tanık ile ise tanıklık için gereken sayı tamam olmaz. Bu, tanıklardan birinin kendi tanıklığına tanıklık etmesi gibi değildir. Çünkü kendi tanıklığına tanıklık yapan kimse o olayda iki nedenle ikinci derece tanık olamaz:

Birincisi, O, olayı gözüyle görmüştür. Başkası onu olayı gördüğüne tanık tutmakla onun bilgisinde artış olmaz. İkincisi, ikinci derece tanığın tanıklığı, bedel hükmündedir. Bedele ise ancak ölüm, hastalık, kayıplık gibi bir nedenle asıl tanığı mahkemeye getirmek mümkün olmadığı zaman başvurulur. Bir kimse ise bir olayla ilgili olan tanıklıkta hem asıl, hem bedel olmaz.

Bunun açıklaması şöyledir: Asıl tanığın tanıklığı hakkın yarısını isbat eder. Biz buna rağmen ona hem kendi tanıklığını, hem de diğerinin tanıklığını bu kimseye verirsek bir kişinin tanıklığı ile hakkın dörtte üçü sabit olmuş olur. Bu ise câiz değildir.

Fakat iki kişi, asıl tanıkların tanıklığına tanıklık etse, her birinin tanıklığı ile hakkın ancak yarısı sabit olmaktadır ki bu câizdir.

Hakimlerin (mahkeme) yazılarında (kararlarına) tanıklığa tanıklık câizdir. [16/139]

Çünkü bu yazılar, şüphe ile birlikte de sabit olur. Kadınların erkeklerle birlikte olan tanıklıkları kabul edilir. Tanıklığa tanıklık da böyledir.

İki kişi, diğer iki tanığın "Falan hakim, falanca kimseye iftira suçundan dolayı had cezası verdi" diye tanıklık ettiklerine tanıklık etse, bu tanıklık câiz olur. Çünkü tanıklık konusu had cezasının kendisi değil, hakimin fiilidir. Hakimin fiili ise şüphe ile de sabit olan konulardandır. Şüphe ile düşen konular, cezayı gerektiren nedenlerdir. Hakimin iftira cezasını uygulaması ise cezayı gerektiren bir neden değildir.

"Size göre had cezasının uygulanması, o kimsenin tanıklığını ceza yoluyla düşürmez mi?" diye itiraz edilirse şöyle cevap veririz: "Fakat tanıklığının reddedilmesi had cezasını tamamlayan bir unsurdur. Dolayısıyla bunun nedeni de had cezasını gerektiren neden olur. Bu da iftira suçudur. Ancak had cezasının tamamlanması için tanıklığın reddi cezanın ardından gelir. Dolayısıyla had cezasından önce açık değildir.

Gerçekte ise dört tanık getirmekten âciz olmakla birlikte zina suçlamasında bulunmak elem verici olan sopa cezasını gerektirir. Buna dayalı olarak onun tanıklığı iptal edilir.

Asıl tanıkların tanıklık ehliyetini yitirmeleri

Asıl tanık dilsiz, kör, mürted veya fâsık olup ya da aklını yitirip iki tanık onun tanıklığına tanıklık etse ikinci derece tanıklar âdil bile olsa bu tanıklık câiz olmaz. Çünkü hüküm asıl tanıkların tanıklığına göre verilir. İkinci derece tanıklar ise asıl tanıkların tanıklığını mahkemeye, asılın ifadesiyle taşır. Dolayısıyla asıl tanık mahkemede bulunup tanıklığını yerine getirmiş ve hakim hüküm vermeden önce bu engellerden biri ile karşılaşmış gibi olur. Nasıl ki hakim o durumdaki tanıklıkla hüküm veremiyorsa bu durumda da hüküm veremez. Çünkü hüküm verse delile dayanmadan hüküm vermiş olur.

Zimmet ehlinin müste'menlere (İslâm ülkesine güvenceyle giren yabancılara) tanıklık etmesi câizdir. Müste'menlerin zimmet ehline (zimmîye) tanıklık etmesi ise câiz değildir.

Çünkü zimmî, İslam ülkesi (dâr-ı İslâm) vatandaşıdır. Gayrimüslimlerin ülkesine (dâr-ı harbe) gidemez. Müste'men ise böyle değildir. Bu nedenle zimmînin müste'mene tanıklık etmesi Müslümanın zimmîye tanıklık etmesi gibidir. Müste'menin zimmîye tanıklık etmesi ise zimmînin Müslümana tanıklık etmesi gibidir.

Müste'menlerin birbirine tanıklık etmesi bir ülkeden olmaları durumunda kabul edilir. Rum ve Türk[169] gibi iki ayrı ülke vatandaşı iseler kabul edilmez.

Çünkü orduları farklı olduğu için aralarında velâyet yoktur. Bu nedenle biri diğerine mirasçı olmaz. İslam ülkesi ise böyle değildir. Çünkü orada orduların farklı olması hükümlerin farlılığına neden olmaz. Düşman ülkelerinde ise ordular farklı olunca hükümler de farklı olur.

Zimmîde durum böyle değildir. Çünkü onlar İslam ülkesi vatandaşı olmuştur. Farklı İslam devletlerinden de olsalar, birbirleri hakkındaki tanıklıkları kabul edilir. Müste'menler ise bizim ülkemizin vatandaşı değillerdir. Bu nedenle kendi ülkelerine dönmelerine izin verilir. İslam ülkesinde uzun süre kalmalarına izin verilmez.

Cemaatle namazı terkedenin tanıklığı

Müslümanlardan bir kimse hafife alarak cemaatle namaz kılmayı ve cuma namazını terketse tanıklığı kabul edilmez. Çünkü o, fâsık olmasını gerektiren bir şey yapmaktadır. Ayrıca cemaat dinin ayırtıcı işaretlerindendir. Terkedilmesi sapıklıktır.

[16/140]

Görmez misin Ömer (r.a.) bir gün arkadaşlarına, "Kendisine vahiy inen zat aramızdan çıktı. İhlas sahibini iki yüzlüden kendisi ile ayıracağımız yalnızca cemaat

[169] Buradaki Türk'ten maksat o zaman henüz Müslüman olmayan Türklerdir.

alâmeti kaldı. Müslüman cemaati içinde karşılaştığımız kimselerin mümin olduğuna, cemaat dışında karşılaştığımız kimselerin ise münafık olduğuna tanıklık ederiz" demiştir.

Cemaati unutarak terketmiş ise tanıklığını câiz görürüm. Çünkü cemaatin unutarak terk edilmesi, kişinin fâsıklığını gerektirmez. Çünkü bazı farzları unutan kimse özürlü olduğuna göre farz olmayan bir şeyi unutan kimsenin özürlü kabul edilmesi önceliklidir.

Kâfirlerin Müslümanın tanıklığına tanıklıkları

İki kâfir, iki Müslümanın "Bir kâfirin diğeri üzerinde hakkı vardır" diye yaptıkları tanıklığa veya Müslümanların hakiminin "Bir kâfirin bir Müslüman veya bir kâfir üzerinde hakkı vardır" diye verdiği hükme tanıklık etse, bu tanıklıkları câiz olmaz. Çünkü tanıklık konusu, Müslümanın yaptığı bir iştir. Müslümanın yaptığı işin ise kâfirin tanıklığı ile açıklanmasına gerek yoktur. Çünkü Müslümanın yaptığı işin Müslümanların tanıklıkları ile ispat edilmesi kolaydır.

Ramazan hilalinin görüldüğüne tanıklık

Ramazan hilali konusunda, köle veya câriyenin tanıklığı bize (Hanîfeler) göre câizdir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise câiz değildir.

Bu konuda bizim delilimiz, bedevi hadisidir. Şöyleki, Peygamber (s.a.v.) (bedeviye),

أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ

"Allah'tan başka ilah olmadığına tanıklık eder misin?"[170] diyerek imandan başka bir koşul aramamıştır.

Biz, Ramazan hilali ile Şevval (Ramazan bayramı) hilali ve Kurban bayramı (Zilhicce) hilali arasındaki farkı ve Ramazan hilaline tanıklık etmenin doğrudan başkasını yükümlü kılmak değil, önce kendisi yükümlü olmak olduğunu oruç konusunda (Kitabu's-savm'da) açıklamıştık. Müslümanın Ramazan ayında oruçla yükümlü olması ise imanı nedeniyledir. Dolayısıyla bu tanıklıkla vakit belirginleşir. Tanıklıkla doğrudan başkaları yükümlü kılınmış olmaz.

İki Müslüman bir kâfirin tanıklığına tanıklık etse bu tanıklık câiz olur. Çünkü iki Müslümanın tanıklığı ile Müslümanın tanıklığı sabit olduğuna göre kâfirin tanıklığının sabit olması önceliklidir. Çünkü kâfirin tanıklığının derecesi Müslümanın tanıklığının derecesinden daha aşağıdadır.

Bir kâfirin elinde bir Müslümandan satın aldığı bir câriye olup, iki kâfir o câriyenin başka bir kâfire veya Müslümana ait olduğuna tanıklık etse bu tanıklık câiz olmaz.

Elinde Müslümandan aldığı bir hayvan veya sadaka olsa yine böyledir. Bu Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşü de böyleydi

[170] İbn Mâce, Sıyâm 6; Ebû Dâvûd, Sıyâm 14; Tirmizî, Savm 7; Nesâî, Sıyâm 8.

sonra bu görüşünden döndü. "Ben bu tanıklıkla yalnızca kâfirin aleyhine hüküm veririm. Başkasının aleyhine hüküm vermem." dedi. İbn Ebû Leyla'nın görüşü de böyledir. Çünkü tanıklık sırasında mülkiyet hakkı kâfire aittir. Kâfirin diğer kâfire karşı mülkiyet hakkı konusundaki tanıklığı ise delildir. Kâfire karşı mülkiyetin hak kazanılması (istihkakı), zorunlu olarak satıcıya karşı mülk istihkakını veya satışın geçersiz olmasını gerektirmez. Nitekim alıcı, bir malın mülkiyetinin başka birine ait olduğunu ikrar etse, o malın mülkiyeti o kimseye geçer. Satış geçersiz olmaz. Bu iki mesele arasında fark yoktur. Çünkü delile göre hüküm verilir. İkrar ise yalnızca ikrar edeni bağlayan bir delildir. Kâfirin tanıklığı da Müslümana karşı değil kâfire karşı delildir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in ise bu konuda iki açıklama yolu vardır:

Birincisi; Mülkiyet, delil ile kökten kazanılır. Bu nedenle, ürünleriyle birlikte kazanılır. Satıcılar yemin ile birbirine başvururlar. Malın aslı Müslümana ait olunca bu tanıklık Müslümana karşı mülkiyetin (istihkakı) için getirilmiş olur. Kâfirin tanıklığı ise bu konuda delil değildir. Nitekim malı başkasının mülkiyetine geçirmek de böyledir. Çünkü hakim mülkiyetin, kâfirin satın alması ile gerçekleştiğine hükmedemez. Yeni oluşan mülkiyet için bir neden olmalıdır. Bu neden de hakim açısından sabit olmamıştır. Mülkiyetin en baştan var olduğuna da hükmedemez. Çünkü bu tanıklık ona delil olmaz.

[16/141] İkrar ise böyle değildir. Çünkü ikrar, hüküm açısından ikrar edenin doğrudan mülkiyet icabında bulunması gibi kabul edilir. Bundan dolayı mülkiyet konusu maldan ayrı olan fazlalıklarda istihkak söz konusu olmaz ve böylece hakim mülkiyetin satın almadan sonra gerçekleştiğine hükmedebilir.

İkincisi; bu delil, Müslümanın satış ve hibe gibi tasarruflarının geçersiz olduğunu ispat için getirilmiştir. Görmez misin tanıklar Müslüman olsa bu tanıklıkla satıcının ve hibe edenin kullanımı geçersiz olur. Kâfirin, Müslümanın kullanımını geçersiz kılma konusundaki tanıklığı ise kabul edilmez. Oysa ikrar malikin kullanımını iptal etme anlamı içermez. Fakat ikrar eden kendi ikrarı ile tebliğ etmiş olur. İkrar etmesi ise teslim almasının bozulması ve satıcının kullanımının geçersiz olması anlamını içermez. Oysa deli ile kâfir, mala asıldan hak sahibi olur. Bu hak sahibi oluşla da zorunlu olarak onun malı teslim alması ortadan kalkar. Akitle hak edilen teslim almanın yok oluşu da kullanımı geçersiz duruma getirir.

Bir kimse kâfir olarak ölse ve 1200 dirhem miras bıraksa, iki oğlu onu paylaşsa sonra biri Müslüman olsa, başka iki kâfir olan babalarının borçlu olduğuna tanıklık etse, bu tanıklık yalnızca kâfirin payında geçerli olur.

Çünkü kâfirin tanıklığı Müslümana değil, kâfire karşı delildir. Ölenin borcu sabit olunca, terikesi başkasının hakkı olmuş olur. Ölenin borcu sabit olmakla terekesinde alacaklıların hakkı sabit olur. Terekesi ise halihazırda iki kişiye aittir.

Dolayısıyla bu delille borç, mirastan Müslümanın payına düşen kısımda değil, kâfirin payına düşen kısımda sabit olur. Nitekim iki kardeşten birisi, babası aleyhine borç ikrarında bulunsa ve diğeri inkar etse hüküm böyle olmaktadır.

Bir kâfir ölüp, bir Müslüman ve bir kâfir ondan alacakları olduğunu iddia etseler ve her ikisi de kâfirlerden tanık getirse, Müslümanın tanığını kabul ederim. Ona hakkını veririm. Geriye bir şey kalırsa kâfire ait olur.

Hasan b. Ziyad, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan şöyle rivayet etmiştir: Tereke (ölenin bıraktığı mal) ikisi arasında alacakları oranında paylaştırılır. Çünkü her ikisi de getirdiği tanıkla ölenden alacağını ispat etmektedir. Dolayısıyla borç ölenin ikrarıyla sabit olmuş hükmündedir. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü mirasçı ölen üzerinde şimdiki zaman bakımından hak sahibidir. Alacaklılardan biri, diğerine karşı bir hak kazanmamakta, her ikisi de borçluya ve mirasçılarına karşı hak kazanmaktadır.

Zâhirü'r-rivâyenin açıklaması şudur: Müslümanın alacağı, ölen kimse ve onun kâfir alacaklısı hakkında sabit olmuştur. Kâfirin alacağı ise ölen hakkında sabit olmuş, Müslüman alacaklı hakkında sabit olmamıştır. Çünkü kâfirin getirdiği delil Müslümana karşı kanıt değildir. Alacaklıların (birbirlerine rakip olması borçlarını alacakları oranında alması ise) ancak alacaklılar birbirine eşit olunca söz konusu olur. Birinin alacağı diğeri hakkında sabit olup, diğerininki sabit olmayınca eşitlik söz konusu olmaz. Bu, kişinin sağlıklı iken ikrar ettiği borç ile hasta iken ölüm hastalığında ikrar ettiği borç gibidir; önce sağlıklı iken ikrar ettiği borç ödenir, sonra geriye mal kalırsa hastalıkta ikrar edilen borç ödenir. Bu da böyledir.

Kâfir ölse ve bir Müslümana vasiyet etse, bir kimse de ölenden alacak iddiasında bulunup kâfirlerden tanık getirse, tanıklıkları istihsan delili ile câiz olur. Kıyas deliline göre ise kabul edilmez. Çünkü borcu ödeme ile yükümlü olmak konusunda bu tanıklık Müslümana karşı delil olmaz. Borcu ödemek vasînin görevidir. Tereke halihazırda onun elindedir. Bu delil ile ise elindeki malın başkasına ait olduğu ortaya çıkmaktadır. Böyle konularda kâfirin tanıklığı delil olmaz. Nitekim mirasçı Müslüman olsa hüküm böyle olmaktadır.

İstihsan delilinin açıklaması şöyledir: Bu tanıklıkla sabit olan, Müslümanın kâfir olan velisinin kullanımıdır. Kâfirlerin böyle bir konudaki tanıklıkları ise delildir. Vasî, ölümünden sonra kâfirin vekilidir. Dolayısıyla yaşarken onun vekiliymiş gibi olur. Bir kâfir ise bir Müslümanı bir dâvada vekil etse ve iki kâfir, onun borçlu olduğuna tanıklık etse, bu tanıklık kabul edilir. [16/142]

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Borcun ödenmesi ölene ait bir haktır. O hayatta iken eksik bıraktığı kullanımların tamamlanması için vasî atamıştır. Bu maksadı ise kendisine karşı öne sürülen delillerde vasînin durumunu değil, ölenin durumunu dikkate almamız durumunda gerçekleşebilir. Bunun gibi, bir kâfirin kâfir bir mükâtep köle hakkında ve kâfir olan ticarete izinli (me'zûn) bir köle hakkında –

efendileri Müslüman olsa bile- tanıklık etmesi câizdir. Onlar kendi adlarına kullanımda bulunurlar. Bu yüzden kullanım sorumluluğu bakımından kimseye bağlı değillerdir. Dolayısıyla bu tanıklıkla gerçekleşen istihkak (birinin hak sahibi olduğunun ortaya çıkması) yalnızca kendilerine aittir. Diğer yandan ticarete izin vererek ve mükatebe anlaşması yaparak, onların durumunu bile bile akit yapmakla, kazançlarındaki istihkakı ikrar etmelerine razı olduğu gibi, kâfirlerin tanıklığı ile olan istihkaka da razı olmuş demektir.

Ticarete izinli köle Müslüman, efendisi kâfir olursa, kâfirlerin köleye karşı olan tanıklıkları câiz olmaz. Çünkü bu durumda istihkak Müslümanın malı hakkındadır.

Müslümanın kâfire vekil olması durumunda akdin hukuku

Bir kâfir bir Müslümanı bir şey satın alma veya satma konusunda vekil etse, bu konuda kâfirlerin vekil aleyhindeki tanıklıkları câiz olmaz. Çünkü satın almaya veya satmaya vekil kılınan kimse akdin hukukunda (malın ve bedelin teslimi gibi ikincil hükümlerinde) akdi kendi adına yapan kimse hükmündedir. Bu delil ise Müslümana karşı getirilmiştir.

Bir Müslüman bir kâfiri bu konuda vekil etse, kâfirlerin vekil aleyhindeki tanıklıkları câiz olur. Çünkü vekil kendi adına akit yapan kimse hükmündedir. Ayrıca onun akit icabında (teklifte) bulunması, kendi sözüdür. Dolayısıyla kendi ikrarı gibi, bu tanıklıkla da üzerinde hak sabit olur. Bunu ikrar ettiğine tanıklık edilse bu tanıklık kabul edilir. İkrarı, görülerek sabit olan hükmünde olur. Doğrudan akit hakkında tanıklık yapılınca da böyle olmalıdır.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KADINLARIN TANIKLIĞI

Kadınların tek başına tanıklıkları

Kadınların yalnız başlarına tanıklık etmeleri câiz değildir. Ancak doğum, hayız gibi erkeklerin bilgisi olmadığı konular bu hükmün dışındadır.

Çünkü aslolan, kadınların tanıklığının olmamasıdır. Çünkü onlar akıl ve din bakımından noksandırlar. Nitekim Peygamber (s.a.v.) onları böyle nitelemiştir. Eksiklikle de yokluk şüphesi sabit olur. Ayrıca unutma ve yanılma kadınlarda sık olur. Hemen aldandıkları ve arzularına uydukları da ortada olan bir durumdur. Bu durum, tanıklıkta töhmete neden olur. Bu töhmetten ise kadın olmayan tanıkların tanıklığı ile kaçınmak mümkündür. Bu yüzden kadınların yalnız başlarına tanıklık etmeleri tam bir delil olmaz.

Fakat biz erkeklerin öğrenemediği konularda sahabilerden gelen rivayetlere dayanarak kıyası terkettik. Mücahid, Saîd b. Müseyyeb, Saîd b. Cübeyr, Atâ b. Ebû Rebâh ve Tavûs (r.a.), Resûlüllah (s.a.v.)'in

شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ

"Erkeklerin bakamayacağı yerlerde kadınların tanıklığı câizdir[171]*"* buyurduğunu nakletmişlerdir.

Ayrıca bunda zorunluluk vardır. Çünkü ona (yalnızca kadınları muttali olduğu konulara) dayanan ve mahkemede açıklanmasına ihtiyaç duyulan hükümler vardır. Erkeklerin tanıklığıyla onun ispat edilmesi mümkün değildir. Çünkü erkekler onu öğrenemezler. Bu yüzden o konuda kadınların tanıklığını kabul etmek gerekir. Çünkü hakların ispat edilmesi için imkân oranında delil istenir. **[16/143]**

Bu konu (doğum vb.) bize göre âdil, Müslüman ve özgür olan bir kadının tanıklığı ile sabit olur. Ancak iki veya üç kadın olması tedbirliliğe daha uygundur.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise ancak dört kadının tanıklığı ile İbn Ebû Leylâ'ya göre ise iki kadının tanıklığı ile sabit olur.

Şâfiî (rh.a.) "İki kadın tanıklıkta bir erkek yerine geçer. Yukarıda anılan hususlarda da böyledir. Dolayısıyla dört kadının tanıklığı, erkeklerin öğrenemediği konularda iki erkeğin tanıklığı yerine geçer" demiştir.

Bunun açıklaması şöyledir: Erkeklerin tanıklıktaki durumu kadınların durumundan daha kuvvetlidir. Erkeklerin öğrenebildiği konularda bağlayıcı olması için bir erkeğin tanıklığı ile nasıl bir şey ispat edilemiyorsa, bir kadının tanıklığı ile ispat edilememesi önceliklidir. "Bu, tanıklık değil, haberdir" demenin de bir anlamı yoktur. Çünkü bu konuda tanıkta özgürlüğün koşul olduğunda ittifak vardır. el-Asl'da "Bir câriye veya bir kâfir kadın tanıklık etse kabul edilmez" denmiştir. Yine olayı anlatırken "tanıklık" sözcüğünün kullanılması da gerekir. Buradan anlıyoruz ki bu, haklar konusundaki tanıklık hükmündedir.

İbn Ebû Leyla da böyle delil getirmekte ancak şöyle demektedir: Tanıklıkta iki şeye; sayı ve erkekliğe itibar edilir. Burada ikisinden birine yani erkekliğe itibar etme imkânı yoktur. Sayıya itibar etmek ise mümkündür. Dolayısıyla diğer tanıklıklarda olduğu gibi bu konudaki tanıklıkta da sayı dikkate alınır. "Bir kadının görmesi iki kadının görmesinden daha uygundur." demenin bir anlamı yoktur. Çünkü ittifakla iki ve üç kadının tanıklığı tedbirliliğe daha uygundur. Eğer böyle olsaydı, doğum ve benzeri şeylere ancak bir kadının bakması câiz olurdu.

Bu konuda biz Hanîfelerin delili Huzeyfe (r.a.) hadisidir. Peygamber (s.a.v.), ebenin doğuma tanıklık etmesini câiz görmüş ve,

شَهادَةُ النِّسَاء جَائِزَةٌ فِيما لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ

"Erkeklerin muttali olmadığı konularda kadınların tanıklığı câizdir."[172] buyurmuştur.

---

[171] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/329; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/265.

[172] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/329; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/265.

Hadisteki "en-nisâ" (kadınlar) kelimesi cins isimdir. Dolayısıyla kapsadığı en az anlamı (bir kadın) ifade eder.

Bunun aklî gerekçesi şöyledir: Bu konu, -diğer haberler gibi- kabul edilmesi için erkekliğin ve sayının koşul olmadığı bir haberdir. Gerçek gerekçe şöyledir: Erkeklerin bu yere (kadın bedenine) bakması imkansız ve yasak değildir. Ancak hemcinslerin birbirine bakması daha uygundur. Kadınların tanıklığı ile maksadı gerçekleştirmek mümkün olunca, erkeklik koşulunu dikkate almak düşer. Aynı neden sayıda da söz konusudur.

Bir kadının bakması topluluğun bakmasından daha uygundur. Dolayısıyla erkeklik koşulunun düşmesine neden olan gerekçe ile sayı koşulu da düşer. Bu yüzden özgürlük koşulu düşmemiştir. Çünkü câriyenin bakması özgür kadının bakmasından daha hafif değildir. Yine bu nedenle Müslüman olma koşulu da düşmemiştir. Çünkü kâfir kadının bakması Müslüman kadının bakmasından daha hafif değildir. Dolayısıyla dikkate alınması mümkün olan koşullar dikkate alınır. Dikkate alınması imkansız olan koşullar ise düşer. Buna göre biz, bir kadının verdiği haberin tanıklık olduğunu kabul ediyoruz. Ancak erkeklik koşulunu düşüren nedenle sayı koşulunun da düştüğünü iddia ediyoruz.

[16/144]

Sonuç olarak bunun iki asla benzerliği vardır; bağlayıcı olduğu için tanıklığa benzer, erkeklik koşul olmadığı için haber vermeye benzer. Bu nedenle hükmünü, benzediği iki asla göre verdik. Şöyle dedik: Habere benzediği için sayı koşulu düşer. Ama tedbirlilik için muteber olarak kalır. Nitekim haber rivayetinde de bir kişi yeterlidir. İki ve üç kişi ise tedbirliliğe daha uygundur. Çünkü böylece kalp rahat olur. Tanıklığa benzediği için de özgürlüğü, Müslümanlığı ve tanıklık lafzını koşul koyduk. Çünkü doğum haberi, yalnızca mahkemede verilir. Bundan dolayı tanıklık sözü koşul olur.

Kadınlara özgü bir konuda erkeğin tanıklığı

el-Asl'da bir erkeğin –Ansızın gözüm ilişti ve gördüm- diyerek tanıklık etmesi meselesi anılmamıştır. Bu meselenin hükmü şöyledir: Tanıklık eden erkek âdil ise o konudaki tanıklığının kabul edilmesine bir engel yoktur. Diğer yandan doğru olan, sayının koşul olmamasıdır. Çünkü erkeğin tanıklığı kadının tanıklığından kuvvetlidir. Burada doğum bir kadının tanıklığı ile kabul edildiğine göre erkeğin tanıklığı ile kabul edilmesi önceliklidir.

İlk dönem fakihlerimizden bir kısmı (rh.a.) "Doğuma tanıklık eden erkek kasten baktım dese bile tanıklığı kabul edilir. Nitekim zinada da böyledir" dediler. Buna Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin "Açık bir gebelik, var olan bir firaş/nikah ve kocanın gebeliği ikrar etmesi gibi bir durum yoksa nesep ancak iki erkeğin veya bir erkekle, iki kadının doğuma tanıklık etmesiyle sabit olur." sözünü delil getirdiler. Nitekim biz bu meseleyi Boşanma konusunda (Kitabu't-talak'ta) açıklamıştık.

Yeni doğan çocuğun ses verdiği konusunda tanıklık

Yeni doğan çocuğun sesini yükseltmesine (istihlal) tanıklıkta ise ben, kadınların tanıklığını ancak cenaze namazının kılınması konusunda kabul ederim.

Miras konusunda ise iki erkekten veya bir erkekle iki kadından daha azının tanıklığını kabul etmem. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü de böyledir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu konuda Müslüman, âdil ve özgür olan bir kadının tanıklığı kabul edilir. Çünkü Ali (r.a.) ebenin doğan çocuğun sesini yükselttiği konusundaki tanıklığını câiz görmüştür. Bu şu demektir: Çocuğun ağlaması doğduğu zaman olur. Bu ise erkeklerin öğrenemediği bir durumdur. Çocuğun o sıradaki sesi, orada bulunanlardan başkasının duyamayacağı kadar cılızdır. Kadınların ise erkeklerin göremeyeceği konulardaki tanıklığı, erkeklerin görebilecekleri konulardaki tanıklıkları gibidir. Bu nedenle kadınların tanıklığı ile çocuğun namazı kılınır ve mirasçı olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: İstihlal (doğan çocuğun sesini yükseltmesi) duyulan bir sestir. Erkekler duymak konusunda kadınlarla aynıdır. Tanıklık konusu, erkeklerin öğrenebileceği bir şey ise -kadınlar hamamındaki yaralama hadisesine tanıklık etmek gibi erkeklerin bulunmadığı bir ortamda olsa bile- kadınların o konudaki tanıklığı tam bir delil olmaz. Doğum ise böyle değildir. Çünkü o, çocuğun annesinden ayrılmasıdır. Erkekler bunu öğrenmek konusunda kadınlarla bir değildir. Ali (r.a.)'nin sözü, kadınların tanıklıklarının cenaze namazı konusunda kabul edildiği şeklinde anlaşılır. Cenaze namazının kılınması konusunda biz de bunu kabul ettik. Çünkü cenaze namazı dînî bir konudur. dînî konularda ise bir kadının verdiği haber tam bir delildir. Nitekim kadınların Ramazan ayının hilalini gördüğüne tanıklık etmeleri böyledir. Miras ise kul haklarındandır. Bu nedenle tanıklık konusu, erkeklerin görebileceği bir şey olunca kadınların tanıklığı ile sabit olmaz. Allah daha iyi bilir.

[16/145]

YALANCI TANIKLIK

Yalancı tanığa uygulanacak ceza

Nakledilmiştir ki Kadı Şüreyh (rh.a.), bir yalancı tanık yakalayınca onu, pazarcı ise pazarına, pazarcı değilse kendi toplumuna, ikindi namazından sonra en kalabalık oldukları sırada gönderir ve "Şüreyh (rh.a.) size selam söylüyor ve diyor ki "Biz bu kimsenin yalancı tanık olduğunu tespit ettik, ondan sakının ve diğer insanları da sakındırın." diye ilan ettirirdi.

Ebû Hanîfe (rh.a.) de bu görüşü benimseyerek "Hakim yalancı tanığı herkese duyurmakla yetinir, ona tazir cezası vermez" demiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise "Yalancı tanıklık yapan kimsenin açıkça tevbe edinceye kadar, hakim onu uygun gördüğü şekilde hapseder. Tazir cezası verir. Tazir cezası yetmiş sopaya varmaz." der.

Ebû Yusuf (rh.a.) bilahere yetmiş beş sopaya kadar vurabileceğini söylemiştir. Biz tazir cezasının ne kadar olacağını Cezalar konusunda (Kitabu'l-hudûd'da) açıklamıştık.

Yalancı tanıklık yapana uygulanacak olan tazir cezası hakkında, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) Ömer (r.a.)'in yalancı tanık hakkındaki, "Kırk sopa vurulur, yüzü siyaha boyanır ve çarşıda dolaştırılır." sözünü delil getirmişlerdir. Ancak yüzü siyaha boyama hükmünün kaldırıldığı konusunda delil vardır. Çünkü bu işkencedir (müsle). Peygamber (s.a.v.) ise,

وَنَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُثْلَةِ ، وَلَوْ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ

"Isıran (yırtıcı) köpeğe de olsa işkence etmeyi yasaklamıştır."[173] Geriye ona tazir cezası verme ve sokaklarda dolaştırılmak suretiyle teşhir etme hükmü kalmıştır. Herkese duyurmanın amacı insanlara bildirmektir ki daha sonra onun tanıklığına güvenilmesin. Tazîr cezası ise büyük günah işlediği içindir. Yalancı tanıklık en büyük günahlardan biridir. Çünkü şirke denk tutulmuştur. Allahu Teâlâ,

﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾

"O halde pislikten putlardan sakının, yalan sözden sakının." (el-Hac 22/30) buyurmuştur.

Bu âyette Müslümanın ne kadar saygın olduğuna işaret vardır. Çünkü Allahu Teâlâ bir kimse hakkındaki yalancı tanıklığı kendisi hakkındaki yalancı tanıklıkla denk tutmuştur. Yalancı tanıklık yapan kimsenin büyük günah işlediği anlaşılınca "Bu suçtan dolayı tazir cezası verilir" dedik.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise Şüreyh (rh.a.)'in görüşünü benimsemiştir. Çünkü Şüreyh, Ömer ve Ali (r.a.) dönemlerinde hakimdi. Dolayısıyla onun meşhur olan hükümleri Ömer ve Ali (r.a.)'den rivayet edilmiş gibidir.

Diğer yandan yalancı tanığın ortalığa duyurulması Müslümanların yararı içindir. Bu, onların hakkıdır. Tazir cezası ise Allah hakkı içindir. Tevbe ile düşer. Yalancı tanık ise yaptığı tanıklıkta doğru olmadığını ikrar eden kişidir. Kendisi hakkında bunu ikrar etmesi ise tevbe ettiğini gösterir. Bu nedenle ona tazir cezası verilmez. Ortalığa duyurma ile yetinilir. Ayrıca ortalığa duyurma bir bakıma tazir cezasıdır. Suçuna uygundur. Çünkü kişi tanıklıkla şereften başka bir şey elde etmez. Ortalığa duyurulmakla ise insanlar yanındaki onuru gider. Dolayısıyla ortalığa duyurma onun suçuna uygun bir tazir cezasıdır. Onunla yetinilir. Ömer (r.a.)'den nakledilen uygulamanın (yüz boyamanın) ise siyaseten olduğu kabul edilir. Hakim onun ortalığa gösterme ile uslanmayacağını kesinlikle bilirse (siyaseten) yüzünü karaya boyar.

Tanığın yalancılığının sübutu

Görmez misin Ömer (r.a.) yüzün karaya boyanmasını anmıştır. Bu ise ittifakla ceza değil siyaset gereğidir. Hakim herkesin yararının o şekilde sağlanacağını bilince öyle yapar. Tazir cezası da böyledir.

---

[173] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/97; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/376; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/120.

Biz Hanefîlere göre yalancı tanık (şahid-i zûr) tanıklığında doğru olmadığını ikrar eden kimsedir.

Çünkü kendi hakkındaki ikrarında yalan şüphesi yoktur. Bunu delille ispat etmenin bir yolu yoktur. Çünkü bu, onun tanıklığını yok saymak demektir. Delil ise yok saymada değil ispatta delildir.

Töhmet, kendinden bir iddiayı/borcu uzaklaştırmak, tanıkların tanıklıkta anlaşmazlığı veya lehine tanıklık yapılan kimsenin yalanlaması ile tanıklığı reddedilen kimse andığımız bu hükümde yalancı tanık olmaz. [16/146]

Çünkü tanığın mı, yoksa lehine tanıklık yapılan kimsenin mi doğru olduğu kesin olarak bilinemez. Lehine tanıklık yapılan kimse tanığın cezalandırılmasını ve töhmet altında kalmasını isteyip dâvasını, tanığın tanıklık ettiği şeyden eksik bırakabilir. Töhmet gerekçesiyle tanıklığı reddedilen kimse de tanıklığında doğru olabilir. İki tanık tanıklıkta birbirine aykırı olunca da onlardan hangisinin yalancı olduğu bilinemez. Bu nedenle bunlardan hiçbirine tazir cezası verilmez.

Yalancı tanıklık konusunda kadın, erkek, ve zimmet ehli eşittir. Çünkü yalancı tanıklığa ilişkin konularda hepsinin ehliyeti vardır.

Tanıkların tanıklıklarının farklı oluşu

Tanıklardan biri bir kimsenin kasten veya yanlışlıkla ile öldürdüğüne ya da yaraladığına tanıklık etse, diğer tanık da o kimsenin bu suçunu ikrar ettiğine tanıklık etse, tanıklıkları câiz olmaz. Çünkü tanıklığın konusu farklıdır. Çünkü birinin tanıklığı, görmeye dayalı bir fiil, diğerininki ise işitmeye dayalı bir sözdür. Söz ise fiilden başkadır. Tanıklar öldürme vaktinde veya yerinde anlaşamasa yine böyledir.

Alım-satım konularında ise tanıkların yerde, zamanda, akdin yapılması ve ikrarında anlaşamamaları tanıklığa engel değildir. Ancak Züfer (rh.a.)'e göre engeldir. O, "Tanıklık konusunda anlaşamadıkları için kabul edilmez. Çünkü fiiller gibi bir yerde var olan diğer yerde var olandan başkadır." demiştir.

Biz ise diyoruz ki "Söz iade ve tekrar edilir. İkinci söz hüküm bakımından birinci sözün aynısı olur. Dolayısıyla bu anlaşmazlıkla tanıklar tanıklık konusunda anlaşamamış olmaz. İkrar (yaptığını ikrar etti) ve inşa (yaptı) siygaları da âlim-satımda eşittir. Fiiller ise böyle değildir. Çünkü fiillerin tekrar edilme imkânı yoktur.

Tanıklardan biri bir kimsenin yüz dirhem borç (ödünç) aldığına tanıklık etse, diğeri ise onun yüz dirhem borç aldığı konusundaki ikrarına tanıklık etse, satış akdinde olduğu gibi bu tanıklık de câiz olur. Çünkü satış akdi de, karz (borç alma) akdi de birer sözdür. Bazı fakihler burada borç akdi akdi hakkında verilen hükmün yanlış olduğunu, çünkü borç vermenin bir fiil olduğunu söylediler. Gerekçeleri şudur: Borç, ancak parayı teslim etmekle gerçekleşir. Borç akdi gereği teslim almak gasbta olduğu gibi borç alınan şeyin dengiyle ödemeyi gerektirir. Tanıkların gasp konusunda ikrara ve fiilin kendisine tanıklıklarındaki anlaşmazlıklar, tanıklığın

kabulune engel olduğu gibi borç konusundaki anlaşmazlıkları da engeldir. Ancak Muhammed (rh.a.)'in el-Asl'da söylediği görüş daha doğrudur. Çünkü borç hükmü, paranın borç alana teslim edilmesi ile değil, borç verenin "Ben sana borç olarak veriyorum." sözü ile sabit olur. Çünkü bu sözü söylemeden birine mal teslim etmek, emanet etmek (îdâ) olur. "Sana borç olarak veriyorum." sözünde ise bir akit kurma (inşa) ve ikrar siygası aynıdır. Nitekim alış-verişte de böyledir.

Tanıklardan biri, bir kimsenin yüz dirhem borçlu olduğuna, diğeri elli dirhem borçlu olduğuna tanıklık etse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu tanıklık câiz olmaz. Çünkü tanıklar sözde anlaşmazlık etmişlerdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise dâvacı, çok olanı (yüz dirhemi) iddia ediyorsa, tanıklarından birini yalancı çıkarmamak için tanıklık az olan miktar (elli dirhem) üzerinden kabul edilir. Bunu Boşama konusunda (Kitabu't-talak'ta) "bir boşama ve iki boşama" bölümünde açıklamıştık.

Tanıklığı ile kendisinden bir borcu uzaklaştıran veya kendine bir yarar sağlayan kimsenin tanıklığı câiz olmaz.

Çünkü o yaptığı tanıklıkta töhmet altındadır. Peygamber (s.a.v.),

لا شهادة لمتهم

"Töhmet altında olan kimsenin tanıklığı yoktur."[174] buyurmuştur. Ayrıca o, kendi lehine tanıklık yapan kimse hükmündedir. Bir kimsenin kendi lehine tanıklık yapması ise iddiada bulunmak demektir.

[16/147]

Müfâvada[175] ortaklarından birinin had cezası, kısas cezası ve nikah akdi dışında diğer ortağı lehine tanıklık yapması câiz değildir. Bu konuların aralarındaki ortaklıkla ilgisi yoktur. Dolayısıyla tanıklık konusunda ortaklardan her biri diğeri için yabancı hükmündedir. Mali konularda ise ortaklar mufâvada akdi ile tek bir kişi gibi olmuşlardır. Dolayısıyla biri, diğeri lehine yaptığı tanıklıkta kendi lehine tanıklık yapan kimse hükmündedir. Ortaklardan birinin diğeri lehine ticari konularda tanıklık yapması mufâvada ortağı olmasalar bile töhmet bulunduğu için câiz değildir. Çünkü ticarî bir konuda, tanık kendi lehine ve vekili gibi ortağı lehine hak ispat etmektedir. Bu tanıklık müvekkilin vekili lehine olan tanıklığı gibidir. Ticarî olmayan konularda ise yabancı iki kişi gibidirler. Çünkü tanığın âdil olduğu bilinince, ortaklık akdi nedeniyle diğer ortağın tarafını tutma şüphesi kalmaz. Çünkü ortaklık akdi ile ortaklar arasında arkadaşlık oluşur. Kişi ise âdil ve aklı başında olunca arkadaşını haram yemekten alıkoyar. Lehine tanıklık yaparak onun haram yemesine önayak olmaz.

Ortakların birbirleri lehine tanıklıkları

---

[174] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/321.

[175] **Mufâvada:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

İşçinin patronu lehine tanıklığı

Yine ortaklardan birinin ücretli işçisinin diğer ortak lehine olan tanıklığı ve ücretli işçinin ustası lehine olan tanıklığı âdil bile olsalar hiçbir konuda câiz olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuda güvenlik (ihtiyat) yolunu benimsedi ve Kadı Şüreyh'ten bize gelen "ve insanların bugün üzerinde bulundukları durumdan dolayı" sözü ile istihsan deliline dayanarak bu hükme vardı. Maksat töhmete işaret etmektir. Buradaki ecîr, ecîr-i has (özel ücretli işçi)tır. Özel işçinin ise ustasını (patronunu) kayırdığı ve diğerlerine tercih ettiği ortadadır. Dolayısıyla bu, tanıklığın kabul edilmemesi konusunda evlilik ilişkisi gibidir. Diğer yandan ustasına gereken şeyleri teslim alan odur. Dolayısıyla tanıklığı ile, teslim alma hakkının kendine ait olduğunu ispatlıyor gibidir. Hadiste geçtiği üzere evdeki hizmetçinin ev halkından biri lehine tanıklık yapma yetkisi yoktur.

Bunun anlamı şudur: Hizmetçi ev halkının hayrına olan şeyi kendi hayrı, onların zararına olan şeyi, kendi zararı sayar. Özel işçinin ustasına (patronuna) karşı tutumu da böyledir.

Bazı âlimler demiştir ki: Muhammed (rh.a.)'in maksadı, "Kişinin bir aylığına veya bir yıllığına tuttuğu işçidir. O, kendini teslim ederek (kendini tutan kimsenin istediği yerde bulunarak) ücreti hak eder. Kendini tanıklık yapmak için teslim ettiği zamanda da ücreti hak etmektedir. Dolayısıyla tanıklık etmesi için tutulan kimse gibi olur. Bu nedenle ustası lehine tanıklığı kabul edilmez.

Bir kimsenin iki oğlu, alacaklının borçlu babalarını ibrâ ettiğine ve borcunu falanca kişiye havale ettiğine tanıklık etse, alacaklı da inkar etse, bu tanıklık câiz olmaz.

Çünkü onlar tanıklıklarıyla alacaklının babalarından alacağını isteme hakkını düşürmektedir. Oğulların babalarından borcu uzaklaştırmaları kendilerinden uzaklaştırmaları gibidir.

Babalarının başka bir kimseye borcu olsa ve onlar, alacaklının borcu babalarına havale yaptığına tanıklık etseler ve alacaklı inkar etse, borçlu havaleyi ve ibrâyı (borcu olmadığını) iddia ediyorsa bu tanıklık câiz olur. Çünkü onlar babalarının borçlu olduğuna tanıklık etmekte ve tanıklıkları ile onu alacaklının borç istemi ile yükümlü kılmaktadırlar. Tanıklıkları ile yalnızca alacaklının borçludan alacağını istemesini düşürmektedirler. Borçlu ise onlara yabancıdır. Bu nedenle tanıklıkları kabul edilir.

İki kişi kendilerinin ve falancanın falan kimsede şu kadar alacağı olduğuna tanıklık etse bu tanıklıkları câiz olmaz.

Çünkü kendilerine ve falancaya ait olan ortak bir alacağa tanıklık ettikleri için bu tanıklık kendi lehlerinedir. Yahut tanıklardan biri vazgeçer ve mal, o kişinin ve tanıkların lehine sabit olur. Bu tanıklıkları kendi haklarında kabul edilmeyip, kendileri dâvacı konumuna geçince üçüncü kişi hakkında da kabul edilmez. Bu,

"Falanca kimse, falanca kimseye ve bizim annemize tek söz ile zina suçlamasında bulundu" diye tanıklık etmeleri gibidir.

[16/148] **İki kişi, falancanın kendilerini ve falanca kimseyi borçtan ibrâ ettiğine tanıklık etse hüküm yine böyledir.**

Çünkü tanıklık konusu bir sözdür. Bu söz kendileri açısından iddiadır. İddia ile tanıklık da başka başka şeylerdir. Tanıkların sözleri kısmen iddiada bulunmak olunca, geriye kalan kısımda da geçerli bir tanıklık kalmaz. Tanıkların çocuklarının tanıklığı da böyledir. Çünkü onlar kısmen babaları lehine tanıklık yapmaktadırlar. Ücretli işçinin ustası lehine tanıklık yapması da câiz değildir. Burada Muhammed (rh.a.) buradaki "işçi" sözüyle çırağı –veya kalfayı- kastetmektedir. Bunun gerekçesini yukarıda açıkladık.

Bir kimse başka birisinin elindeki hayvan hakkında iddiada bulunup "Bu falancanın hayvanıdır. Bunu bana emanet olarak bıraktı" dese, o da hayvanı iddia sahibine verse, sonra mirasçılardan birisi gelip bu konuda onunla dâvalaşsa ve "Bu benim hayvanımdır. Bunu bana babam sadaka olarak verdi" dese, hayvan önce elinde olan kimse de gelip hayvanın ona ait olduğuna tanıklık etse; hayvanı babasının kendisine emanet olarak bıraktığını, kendisinin de onu babasına geri verdiğini biliyorsa bu tanıklık câizdir. Aksi halde câiz değildir.

Çünkü o, bir borcu kendisinden uzaklaştırmaktadır. Bu şu demektir: Tanık babasının o hayvanı kendisine emanet ettiğini ve onu geri verdiğini bilince o hayvanı ödeme sorumluluğundan kesin olarak çıkar. Çünkü emanet alan kimse emanet konusu malı, gaspçı olsun, malik olsun emanet verene geri vermekle ödeme sorumluluğundan kurtulur. Dolayısıyla bundan sonra dâva sahibinin o mala malik olduğuna tanıklık etmesi durumunda töhmet altında kalmaz. Fakat bunu bilmiyorsa hayvan kendi elinde olduğu için kendi aleyhinde ikrarda bulunmuş olur. Bu da hayvan, sahibine ulaşmadığı sürece ikrar eden kişinin ödeme sorumluluğunu gerektirir. O, bu tanıklıkla hayvanın sahibine ulaşmasını ve böylece ödeme sorumluluğundan kurtulmayı istemektedir. Dolayısıyla tanıklığında töhmet olur.

Ev de böyledir. "Bu, akarın (gayri menkul) gasb durumunda ödeneceği görüşünde olanlara göredir" denildiği gibi, "Bütün fakihlerin görüşüdür" diyenler de olmuştur. Çünkü o, taşınmazı taşınmaz gibi görüp de gâsbedeni ödeme yükümlüsü olarak kabul eden bir hakime götürülüp de hakimin onu ödemeyle sorumlu tutmasından korkar. Dolayısıyla bu tanıklıkla, borcu kendinden uzaklaştırmaktadır.

Bir kimsenin yanında bir koyun olsa, başka birisi, yanına gelse ve ona (gelen kişiye) "Bu koyunu kes" dese, o da kesse sonra başka bir kimse gelip koyun elinde olan kişinin onu gaspettiğine iki tanık getirse ve bu tanıklardan biri koyunu kesen

kişi olsa, onun tanıklığı câiz olmaz. Çünkü o kendisinden ödeme yükümlülüğünü uzaklaştırmaktadır. Çünkü dâvacı, koyun üzerindeki mülkiyeti sabit olunca kesene ödettirebilir. Kesen ise tanıklığı ile ödeme yükümlülüğünü kendinden uzaklaştırıp diğer kişinin üzerine yıkmakta ve sözü tanıklık şekline koyarak koyun sahibinin hakkını gasbedenden almasını sağlamak suretiyle ödeme yükümlülüğünü kendinden uzaklaştırmak istemektedir. Ayrıca gasptan kaynaklanan ödeme yükümlülüğü kesinleşince, gaspedilenin, gasbedenin mülkü olmasını gerektirir. Dolayısıyla kesen kimse, bu tanıklıkla kendisine kesmeyi emreden kimsenin koyuna sahip olması için, onun ödeme yükümlüsü olduğunu kesinleştirmek istemektedir. Böylece kesenin ödeme yükümlülüğünü düşürmek konusunda onun emri geçerli olacaktır. Bu açıdan da ödeme yükümlülüğünü kendinden uzaklaştırmış olur.

İkincisi; olasıdır ki koyunun sahibi başkası olup koyunu ödettirmektedir. O ise aralarında sevgi ve muhabbet olduğu için ödemez. Dolayısıyla bu tanıklıkta töhmet vardır.

İki tanığın bir şeyin bir kimseye ait olmadığı konusundaki tanıklığı da batıl olan tanıklıklardandır.

Bir malı nefy konusunda tanıklık

Çünkü bu tanıklık, nefiydir (bir şeyin olmadığını söylemektir). Tanıklık ise nefiy için değil, ispat içindir. Çünkü nefiy bilinemeyen konulardandır. Çünkü insan gece gündüz başka biri ile birlikte olmadığı sürece o şeyin o kimseye ait olup olmadığını bilemez. Birlikte olsa bile bilemez. Hatta insan kendi hakkında bile bunu bilemeyebilir. Şöyleki bir mal kendine miras olarak kalır, o mala malik olur da bunu bilmez. Kendi hakkında bile bunu bilememe durumu olduğuna göre başkası hakkında nasıl bilebilir ki.

[16/149]

Yine bir kimse falanca kimsenin falanca kimsede alacağı olmadığına tanıklık etse bu tanıklık geçersizdir.

Çünkü tanıklık ettiği; falanca kimsenin zimmetinde borç olmadığını bilmenin yolu yoktur. "Şu şey olmadı, falanca kimse şunu yapmadı, falanca yere gelmedi, falanca yerde idi" gibi tanıklıkların hepsi geçersizdir. Çünkü hakim, tanığın bu tanıklıkta tahmini konuştuğunu bilmektedir. Çünkü kişinin böyle şeyleri gerçekten bilmesinin yolu yoktur. Hakim tanığın yalan söylediğini veya tanıklığında tahmin yürüttüğünü bilince o tanıklığı kabul etmez.

Tahmine dayanan tanıklık

"Falanca gün falanca yere gelmedi" sözleri de böyledir. Bu söz olumsuzdur. Yine "O falanca gün şu yerde idi" sözleri de böyledir. Çünkü maksat, kişinin orada olduğunu ispat etmek değil, dâvacının iddia ettiği yerde olduğunu yok saymaktır. Muteber olan ise kastedilen şeydir.

Bir kimsenin, hak sahibi olduğuna delil getirip de ona göre hüküm verilmesi durumunda, aleyhinde hüküm verilen kimsenin "Onun benim olduğuna ben de delil getiririm" demesi de geçersizdir. Kabul edilmez. Çünkü o, hakimin kendi hakkında verdiği hükmü iptal etmek için delil getirmektedir. Bu konudaki dâvası

dinlenmez ki getirdiği delil kabul edilsin. Bu delil hakim hüküm vereceği sırada getirilse hakim dâvacının lehine hüküm vermekten kaçınmaz. Bu delille hakimin verdiği hükmün çürük olmaması önceliklidir.

Böyle bir tanıklık kabul edilse, benzeri diğer taraftan da kabul edilir. Bu ise işi çıkmaza sokar. el-Asl'da Suçlar konusunda (Kitabu'l-hudûd'da) açıkladığımız "Dört kişinin, zina tanıklarının o tanıklığı üstlendiklerine tanıklık etmesi" meselesi anılmıştır. Biz bu konuyu orada açıkladık. Allah daha iyi bilir.

NESEPTE VE BAŞKA KONULARDA TANIKLIK

İki kişi bir kişi hakkında "Falanca, falancanın oğludur, ölen falancanın oğlu falanca da onun amcasının oğludur" diye tanıklık yapsa ve ölenin mirasçıları başka bir mirasçı bilmiyorsa ve ölen kişinin bir kimsenin elinde evi olup, evi elinde bulunduran zilyet evin ölene ait olduğunu ikrar etse, ancak ölenin başka bir mirasçısı olduğunu bilmiyorsa ben istihsan delili ile her ne kadar babasını söylememiş olsalar da o iki kişinin nesep konusundaki tanıklığını kabul eder ve evi ona veririm.

Bu konuda dört bölüm vardır; bunlar nesep, nikah, hüküm ve ölümdür.

İşitmeye dayalı tanıklık

Kıyasa göre bunlardan hiçbirinde işitmeye dayalı tanıklık kabul edilmez. Çünkü tanıklık ancak kesin bilgi ile kabul edilir. Bilgi ise nedenin görülmesiyle veya mütevâtir[176] haberle elde edilir. İşitme ile ise bilgi elde edilmez. Allahu Teâlâ,

﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾

"Hakkında bilgin bulunmayan şeyin ardına düşme." (el-Isrâ 17/36) buyurmuştur. Mal hükmü ise nikah hükmünden daha hafiftir. Mali konularda işitmeye dayalı tanıklık câiz olmadığına göre nikahta câiz olmaması önceliklidir. İşitmek konusunda, tanıkla hakim birdir. Hakim işitmeye dayanarak hüküm veremez. Tanığın da işitmeye dayalı olarak tanıklık yapması câiz olmaz. Ancak biz, insanların bu dört hususstaki öteden beri yapıla geleni ve istihsanı esas almalarını dikkate alarak bu dört şeyde işitmeye dayalı tanıklığın câiz olduğuna hükmettik.

[16/150]

Görmez misin biz yetişip görmediğimiz halde Ömer b. Hattab'ın ve Ali b. Ebû Talib (r.a.)'in öldüğüne, Fâtıma'nın Ali (r.a.)'nin eşi olduğuna, Esma'nın Ebû Bekir (r.a.)'in kızı olduğuna ve Şüreyh (rh.a.)'in hakim olduğuna ve onların öldüğüne tanıklık ederiz. Ayrıca bunlar meşhur oldukları şekilde hüküm verilen nedenlerdir. Çünkü nesep tebrik etme ile, ölüm baş sağlığı ile, nikah, tanıklarla ve düğün yemeğiyle, hüküm de tutanağın okunmasıyla meşhur olur. Dolayısıyla meşhur

[176] **Mütevâtir haber;** yalan söylemek üzere birleşmelerini âdeten aklın kabul etmeyeceği kalabalık bir topluluğun yine kendileri gibi kalabalık topluluklardan naklettikleri haberdir.

olma, bilgi verme açısından görme yerine geçer. Malî konular ve diğer konular ise böyle değildir.

Bunu şu açıklar: Bu gibi şeylerin nedeni gerçekte çok az görülür. Nesebin nedeni doğumdur. Doğumda yalnızca ebe bulunur. Hüküm verme nedeni, devlet başkanının görevlendirmesidir. Bunu da ancak seçkin insanlar görür. Ölüyü de az kimse görür. Nikah merasiminde de özel dostlar bulunur. Bu işlerde işitmeye dayalı tanıklık kabul edilmese güçlük olur. Alış veriş konuları ise böyle değildir. Çünkü alış veriş herkesin işittiği sözdür. Mülkiyet nedeni elinde bulundurmaktır (zilyetliktir). Bu da herkesin gördüğü şeylerdendir. Bundan dolayı alış veriş gibi konularda işitmeye dayalı tanıklık kabul edilmez. Diğer yandan bu dört şeyle ilgili olan hükümler asırlar boyunca devam eder. Bu konularda işitmeye dayalı tanıklık kabul edilmese, asırların geçmesiyle bu hükümler kesintiye uğrar. Bundan dolayı "Doğru olan görüşe göre vakfın aslı konusunda işitmeye dayalı tanıklık câizdir. Vakfın koşulları konusunda ise işitmeye dayalı tanıklık câiz değildir." dedik. Çünkü vakfın aslı meşhur olur. Koşulları meşhur olmaz. Tanığa ise tanıklık etmek için bir bilgi türü gereklidir.

Tanık o kimseyi tanımaz da, dâvacı onun kim olduğunu haber verirse veya bir kimse yanında tanıklık yaparsa nesep meşhur olmadığı veya yanında iki âdil kimse tanıklık etmediği sürece tanıklık etmesi doğru olmaz. Çünkü dâvacının sözü bir kişinin tanıklık etmesiyle şöhreti sağlamaz. Dinen tamam olmaz. Burada tanığın bilgisi örfen veya dinen şöhret yoluyla sabit olmuştur. Örfen meşhur olmak insanların çoğunun bilmesiyledir. Dinen meşhur olmak ise iki kimsenin tanıklığı iledir.

Görmez misin nikahta duyurma koşuldur. Bu, dinen iki erkeğin tanıklığı ile olur. Ancak doğru ve yalan olması olası olan durumlarda iki kişinin âdil olması gerekir. Nitekim hakim önünde tanıklıkta durum böyledir. İki kimse ona (nesebe) tanıklık edince dinen tanık bulma gerçekleşmiş olur. Tanıklık yetkisi ise hakimlik yetkisinin altındadır. Hakimin, yanında iki kişinin yaptığı tanıklığa göre hüküm vermesi câiz olduğuna göre âdil iki kişi tanıklık edince hüküm vermesinin câiz oluşu önceliklidir.

Şöhrete dayalı bilgiye tanıklık

Bir kimsenin yanına başka bir beldeden bir kimse gelip ona bağlansa ve bir süre onunla birlikte kalsa yanında kaldığı kimsenin memleketinden onu tanıyan ve nesebine tanıklık eden iki âdil kimse ile karşılaşmadığı sürece onun nesebine tanıklık etmesi câiz olmaz. Böyle iki kimse ile karşılaşması durumunda ise tanıklık edebilir. Çünkü o yolla bir tür bilgi oluşur. Nedeni görmenin koşul olmadığı bir konuda ise o miktardaki bilgi yeterlidir.

[16/151]

Bir kimse ismi ve nesebi meşhur bir kimseye baksa ancak onunla birlikte olmasa ve konuşmasa onun falanca oğlu falanca olduğuna tanıklık etmesi câiz olur. Çünkü şöhreti nedeniyle bir tür bilgi oluşmuştur.

Yine bir kimse birisini mahkemede Müslümanlar arasında hüküm verirken görse onun hakim olduğuna tanıklık edebilir. Çünkü bu yolla onun hakkında bilgisi olmuştur. Tanıklık ise konuşmak ve birlikte olmakla değil, bilgi ile olur. Meşhur olmak yoluyla bir bilgi oluşunca o konuda tanıklık etmek câiz olur.

Bir kimse ölse, başka bir kimse ölenin falan oğlu filan olduğuna, kendisinin de falanca oğlu filan (aynı babanın oğlu) olduğuna delil getirse ve böylece bir babada buluşsalar ve kendisi onun baba tarafından akrabası (asabesi) olsa ve akrabaları ölenin başka bir mirasçısı bilinmese onun mirasçı olduğuna hükmederim. Çünkü o, mirasçılık nedenini delille açıklayarak ispat etmiştir. Başka birisi de gelip ölenin kendi oğlu olduğuna, kendi yatağında doğduğuna ve kendisinin onun babası olup başka mirasçısı bulunmadığına delil getirse onu mirasçı yapar, öncekinin hakkını iptal ederim. Çünkü ikinci delil birinci delili kaldırıp hükümsüz kılmaktadır. Çünkü bu delil ile ortaya çıkmıştır ki birinci kişi, ölenin nesebini ispat etme konusunda taraf değildir. Kendisinden daha yakın kimse bulunduğu için mirastan mahrumdur. Dâvada taraf olmayan kimseden ise delil kabul edilmez. Bu nedenle birinci hüküm geçersiz olur.

İkinci kişi ölenin falan oğlu falan olduğuna delil getirip onu başka bir babaya ve başka bir kabileye bağlasa, kendisinin ölenin baba bir amca oğlu olan falancanın oğlu falanca olduğuna delil getirse nesep bir oymaktan ve bir babadan sabit olduktan sonra, ölüye mirasçı alan önceki kişiden daha yakın olan biri gelinceye kadar hükmü değiştirmem. Çünkü ikinci delil birinciyi hükümsüz kılan değil, ona denk olan bir delildir. Denklik durumunda ise birincinin tercih edilmesi daha uygundur. Çünkü ona göre hüküm verilmiştir. Bu nedenle ikinci delil kabul edilmez. Çünkü iki delili birleştirmek mümkün değildir. Verilmiş olan hükmün ise kesin olmayan bir delille iptal edilmesi câiz olmaz. Bu şuna benzer: Bir kimse başka birinin elinde olan bir hayvanın kendisine ait olduğunu iddia edip buna delil getirse hakim hayvanın ona ait olduğuna hükmetse, sonra zilyet hayvanın kendisine ait olduğuna delil getirse bu delil kabul edilmez. Fakat hayvanın daha önce kendi mülkü olarak doğduğuna delil getirse bu kabul edilir. Çünkü bu delil, birinci delili hükümsüz kılmakta ve onu düşürmektedir.

Yine bir kimse bir tarihte bir kadınla evlendiğine delil getirse hakim ona göre hüküm verse sonra başka bir kimse de o tarihte o kadınla evlendiğine delil getirse kabul edilmez. Daha önceki bir tarihte evlendiğine delil getirirse kabul edilir. Çünkü bu durumda getirdiği delil, önceki delili hükümsüz kılmakta ve düşürmektedir.

İki tanık, bir kimsenin falanca köleyi özgür kıldığına ve onun kölenin efendisi ve asabesi olup başka bir mirasçısı olmadığına tanıklık etse; eğer özgür kılana yetişip onun özgür kıldığını duymuşlarsa tanıklıkları câiz olur. Yetişmemiş ve özgür kıldığını duymamışlarsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre tanıklıkları câiz olmaz. Ebû Hafs

(rh.a.)'ın rivayetine göre ise hiçbir şekilde câiz olmaz. Bu Muhammed (rh.a.)'in görüşü ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşüdür. Sonra Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşten dönerek "Tanıklar herkesçe bilinen bir velâ[177] ilişkisine tanıklık etmişlerse yetişmeseler ve duymasalar da bu, nesebe tanıklık etmeleri gibidir." demiştir. Çünkü velâ nesep gibidir. Nesep hakkında ise işitmeye ve şöhrete dayanarak tanıklık etmek câizdir. Velâ hakkında da böyle olmalıdır. Onun gerekçesi şudur: Peygamber (s.a.v.) [16/152]

الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ

"Velâ, nesep yakınlığı gibi bir yakınlıktır"[178]

buyurmuştur. Görmez misin biz, Kanber'in, Ali (r.a.)'nin; İkrime'nin de İbn Abbas (r.a.)'ın azatlı kölesi olduğuna o döneme yetişmemiş olsak bile tanıklık ederiz. Diğer yandan velâ ile ilgili hükümler neseple ilgili hükümler gibi üzerinden bir nesil geçtikten sonra bile kalır. Velâ konusunda işitmeye dayalı tanıklık câiz olmasa velâ ile ilgili olan hükümler kesintiye uğrar. Din ise mensup olmanın gerekliliği konusunda velâyı nesep gibi kılmıştır. Peygamber (s.a.v.),

مَنِ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ ، أَوِ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لاَ يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلاَ عَدْلاً

"Her kim kendini babasından başkasına bağlarsa (nispet ederse) veya kendini özgür kılan efendisinden başkasına bağlarsa Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların laneti onun üzerine olur. Allah ondan tevbe ve fidye/nâfile ve farz ibadet kabul etmez."[179] buyurmuştur.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin anlamı şudur: Özgür kılma sözle kölelik mülkiyetini kaldırmaktır. Dolayısıyla alış veriş gibi bu konuda da işitmeye dayalı tanıklık câiz olmaz. Bunun açıklaması şöyledir: Özgür kılma, alış

---

[177] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olmasını mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlûkü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

[178] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/5; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/308; Dârimî, Ferâiz 53; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/325; Hakim, *Müstedrek*, IV/379; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/82; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/200.

[179] Buhârî, Menâkıb 4; Müslim, İman 112; İbn Mâce, Hudûd 36; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VI/275.

veriş gibi insanların duyduğu bir sözdür. Doğum gibi değildir. Dolayısıyla bu konuda işitmeyi delil yerine koymaya gerek yoktur. Diğer yandan velâ nedenine şöhreti gerektirecek bir şey bitişmez. Çünkü bir kimse, hiç kimse bilmediği halde kölesini özgür kılmış olabilir. Dolayısıyla bu, (duyulma bakımından) satım akdinin de altında olur. Çünkü satım akdi alıcı bilmediği sürece kurulmaz. Özgür kılma ise özgür kılınan bilmese bile geçerli olur. Boşama ve önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü onların nedenlerine açıkladığımız şekilde, duyulmayı gerektiren bir şey bitişir.

Yine tanıklar falancanın, falanın babasını özgür kıldığına ve falanca oğlu falancanın da özgür kılan falanca ile özgür kılınan falancanın baba tarafından akrabası (asabesi) olduğuna tanıklık etseler özgür kılınanla asabesini buluştukları bir babaya nispet etmedikleri sürece ben onların tanıklığını câiz görmem. Özgür kılmayı özgür kılandan duyduklarına tanıklık ederlerse ona sonra yetişmemiş olmalarının zararı yoktur. Özgür kılınan ölse ve oğlunu bıraksa sonra oğlu ölse ve tanıklar özgür kılandan başka mirasçılarını bilmeseler, nesepleri olmasa ve ondan başka velâları da olmasa bu tanıklık kabul edilir. Çünkü onlar mirasçı olma nedenini açıklamadıkları sürece hakim onların mirasçı olduğuna hükmetmez. Hakim açısından yalnızca belirtilen şekilde bilinmiş olur. Ancak nesep hakkında işitmeye dayalı tanıklık etmeleri kabul edilir. Velâda ise özgür kılma sözünü özgür kılandan duymadıkları sürece kabul edilmez. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kabul edilir. Ebû Yusuf, "Onları miras konusunda başka mirasçısı olmamakla yükümlü tutmam." demiştir. İbn Ebû Leylâ ise "Buna tanıklık etmedikleri sürece hakim onun mirasçı olduğuna hükmetmez" demiştir. Çünkü hakim mirası hak etme nedenini ancak bu yolla bilebilir. Çünkü ona alternatif veya ondan öncelikli olan başka biri bulunabilir. Dolayısıyla tanıkların açıkladığı nedenin sabit olması ile mirasçı olmaz.

Biz Hanîfeler ise diyoruz ki Tanıkların "onun başka mirasçısı yoktur" sözleri bir olumsuzluktur. Onların bunu bilme yolu yoktur. Hakim onları buna tanıklık
[16/153] etmekle yükümlü tutarsa haksızlık yapmış ve onları yalana zorlamış olur. Muhammed (rh.a.) el-Asl'da "onların bilmedikleri şeye tanıklık ettiklerini bilerek hakimin zorladığı bir ayıp olduğu için" ya da "hakimin onları zorladığı bir haksızlık olduğu için" diyerek buna işaret etmiştir. Onlar "Biz onun başka mirasçısı olduğunu bilmiyoruz." deseler, bu yeterli olur. İbn Ebû Leylâ'nın görüşüne göre ise yeterli olmaz. Çünkü bu, herhangi bir şeye tanıklık etmek değildir. Çünkü onlar bilmedikleri bir şeye değil, kendilerinin bildiği, hakimin bilmediği bir şeye tanıklık ederler.

Biz tanıklık edilen şeyin bu söz ile sabit olmadığını kabul ediyoruz. Fakat onun mirasçı olması, tanıkların açıklayarak ispat ettikleri nedenledir. Ancak onlar, bu fazlalığı söylemeyince hakimin araştırması gerekir. Çünkü ona alternatif veya

ondan önce gelen başka bir mirasçı çıkabilir. Dolayısıyla tanıklar bu sözcükle hakimi araştırma külfetinden kurtarmış ve kendi yararlarını düşünerek yalandan ve kesin olmayan sözden sakınmış olurlar. Çünkü onlar "onun bu kimseden başka mirasçısı yoktur" deseler kesin olmayan bir şey söylemiş olurlar. Dolayısıyla "Onun başka bir mirasçısı olduğunu bilmiyoruz" diyerek bundan sakınmış olurlar. Gerçekte ise onların maksadı öncekidir. Yalandan sakınma nedeniyle söylenen bir şey ise onların tanıklığını eksiltmez.

Tanıkların, "Onun şu yerde falancadan başka mirasçısı olduğunu bilmiyoruz." diye tanıklık etmeleri, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise "Ondan başka mirasçısı olduğunu bilmiyoruz" diye kapalı (ve genel) olarak söylemedikleri sürece câiz olmaz. Çünkü özellikle bir yeri anmaları oradan başka bir yerde mirasçısı olduğunu bildiklerini akla getirebilir. Görmez misin "Bu mecliste onun başka bir mirasçısını bilmiyoruz" deseler onun mirasçı olmasına hükmedilir mi?

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Bu söz, ölenin o kimseden başka mirasçısı olmadığını abartılı bir şekilde anlatmak maksadıyla kapalı (ve genel) dir. Anlamı da; Onun beldesi burasıdır. Doğumu ve ölümü burada olmuştur. Burada biz onun mirasçısı olduğunu bilmiyoruz." demektir. Burada mirasçısı olmadığına göre başka bir yerde olmaması önceliklidir. Diğer yandan o sözde o yeri özellikle anmaları hükümsüzdür. Çünkü kişinin bilmediği şey, sadece belli bir yere özel olmaz. Dolayısıyla tanıkların böyle söylemesi ile kayıtsız söylemeleri birdir. Muhammed ile Ebû Yusuf (rh.a.)'un "bu söz başka birinin olduğunu düşündürebilir" sözleri, mefhûm-i muhalefettir[180]. Mefhûm-i muhalefet ise mantûkun (sözün açık anlamının) karşısında duramaz.

Bu konuda delil, şu rivayettir: Sabit b. Dahdâh (r.a.) öldüğünde, Peygamber (s.a.v.) onun kabilesi halkına "İçinizde ona ait bir nesep biliyor musunuz?" buyurdu. Onlar da "Hayır, yalnızca kızkardeşinin oğlunu biliyoruz." dediler. Peygamber (s.a.v.) de kızkardeşinin oğlu İbn Lübane b. Abdi'l-Münzir'i ona mirasçı yaptı.

-Görüldüğü gibi- onlar o kimsenin mirasçısı ve nesebi hakkında bir bilgiye sahip olmadıklarını söylediler. Peygamber (s.a.v.) onları daha fazlası ile yükümlü tutmadı.

İki kişi, bir kimsenin velâ hakkının kendisine ait olduğunu iddia etse ve her biri, onu sahibi iken özgür kıldığına delil getirse ve o kimsenin iddia sahiplerinden başka mirasçısı olmasa onun velâ hakkında ve mirasta iki iddia sahibini ortak kılarım.

---

[180] **Mefhûm-i muhalefet**: Bir sözde sükûtu geçilen şeyin konuşulan ve anılan şeye varlık ya da yokluk bakımından hükmen aykırı, karşıt olmasıdır. "Bugün bana falanca kimse geldi" sözünden, başkalarının gelmediğinin anlaşılması gibi.

Çünkü hak sahibi olma nedeninde ikisi eşittir. Velâ hakkı ise ya nesebe kıyas edilir, nesebine delil getirmeleri durumunda nesepte eşit oldukları için miras ikisi arasında pay edilecektir; ya da velâ hakkı mülkiyet hakkı gibi kabul edilir. Çünkü o mülkiyet hakkından doğmaktadır. Ona sahip olduklarına delil getirdiklerinde ise aralarında yarı yarıya ortak mülkiyete hükmedilecektir. Onlardan biri diğerinden önce delil getirip lehine hüküm verildikten sonra diğeri delil getirse, getirdiği bu delil kabul edilmez. Birinciye ortak olmaz. Çünkü velâ hakkı, bozulmayı ve kaldırılmayı, bir kişiden başka bir kişiye nakledilmeyi kabul etmemesi açısından nesep gibidir. Nesep konusunda ise önce getirilen delil, hakimin hükmü ile güç kazanınca artık diğerinin delili kabul edilmez. Velâ hakkı konusunda da böyle olmalıdır.

[16/154]

Bir kimse bir adam hakkında, "Bu kişinin annesini efendisi özgür kılmış ve bundan sonraki altı ay içinde bu kişi doğmuştur. Babası, falanca efendinin kölesidir."diye tanıklık etse, hakim de o efendinin, velâ hakkı sahibi olduğuna hükmetse sonra babasının efendisi gelse ve "Ben bu kişinin babasını ölmeden önce özgür kıldım. Onun başka bir mirasçısı yoktur." diye dâva edip delil getirse miras ve velâ hakkını ona veririm. Çünkü delille sabit olan görerek sabit olmuş gibidir. Biz bunu görsek velâ hakkının babanın kavmine geçtiğine hükmederiz. Delille sabit olduğu zaman da böyle olmalıdır. Çünkü bu delilde hakimin önceki hükmünü geçersiz saymak gibi bir durum söz konusu değildir. Hakimin önceki hükmü velâ hakkının anneyi özgür kılan kimseye ait olduğu hükmü idi. Çünkü baba tarafından velâ hakkı yoktu. Bu da doğrudur. Sonra baba öldüğü zaman da olumsuz (bir şeyi geçersiz kılan) delil olduğu için değil, değiştirici delil bulunmadığı için velâ hakkı olduğu gibi devam etti. İkinci kişi tanıklarıyla değiştirici delili ispat edince, velâ hakkının ona ait olduğuna ve mirasçı olduğuna hükmetmek gerekti. Birinci durumda ise böyle değildir. Çünkü orada ikinci delil, hakimin önceki hükmünü denklik suretiyle kaldırmak için getirilmiştir. Biz daha önce açıkladık ki, denklik durumunda birinci delil, hakimin hükmü ile güç kazanır. Çünkü ihtimalli olan bir delille hakimin kararını bozmak câiz değildir.

Köleyi özgür kılanın velâ hakkı

İki kişi bir kimsenin öldüğüne tanıklık edip ona ölüsünü görmediklerini ikrar etseler, bu tanıklık o kimsenin ölümü toplum içerisinde yaygınlaşmadığı sürece câiz olmaz. Çünkü ölümü meşhur olmayıp, onlar da onu görmediklerini ikrar edince bilgisizce tanıklık ettiklerini ikrar etmiş olurlar. Ölümü meşhur olduğu zaman ise şöhret nedeniyle bildikleri bir şeye tanıklık etmişlerdir.

"Onun öldüğüne tanıklık ediyoruz" derlerse bunu geçerli kabul ederim. Aksi halde açıklamalarını isterim. Çünkü mutlak tanıklığı geçerli bir nedene dayandırmak gerekir. Nitekim mutlak mülkiyete tanıklık etseler tanıklıkları kabul edilir. Bu tanıklığı görünürdeki zilyetliğe göre mi yoksa başka bir nedene dayanarak mı yaptıkları sorulmaz. Aynı şekilde "Biz onu gömdük." veya "Onun

cenazesinde bulunduk." deseler bu, onların o kimsenin öldüğüne tanıklık etmeleri demek olur. Çünkü canlı bir kimse gömülmez. Cenaze namazı da kılınmaz.

Borçlu olan bir kimse veya kadın falancanın ölümünü gördüğünü haber verse kendisine haber ulaşan kimse o kimsenin öldüğüne tanıklık edebilir. Denildi ki "Bu herkes tarafından bilinip de, tanık, o haberi birden çok kişiden duyduğu zaman böyledir. Yalnızca bir kişiden duyması durumunda ise ölümüne tanıklık etmesi câiz olmaz." Nitekim nesep ve nikahta da böyledir. Biz bunu daha önce açıkladık. "Hayır, ölüm konusunda, haber veren kimse güvenilir ise kişi bu habere dayanarak tanıklık edebilir. Çünkü insanların işi böyle olur. Ölüyü yalnızca yıkayan kimse görür sonra insanlara bunu haber verir. Onun haberine güvenirler. Sözünde doğru olduğunu bilirler. Dolayısıyla kişinin ölüme tanıklık etmek için böyle bir habere güvenmesi câizdir." de denilmiştir.

Bir kimsenin ölüm haberi bir yerden başka bir yere ulaşıp o yerin halkı ölüye yapılan şeyleri (hatim okuma, dua etme vs.) yapınca ölüyü gören güvenilir bir kimse haber vermediği sürece bir kimsenin o kişinin öldüğüne tanıklık etmesi câiz değildir. Çünkü böyle bir haber doğru da olabilir, yanlış da. Mesafe uzak olduğu zaman böyle haberler genelde yanlış olur. Bu nedenle güvenilir bir kimse gördüğünü haber vermediği sürece bu habere güvenmez. Güvenilir bir kimse haber verdiği zaman ise ona dayanarak tanıklık yapabilir.

Görmez misin bir kimse ölse ve cenazesi götürülüp gömülse komşular görmeseler bile onun öldüğüne tanıklık edebilirler. Çünkü bunu, gören kimselerden duymuşlardır.

Bir kimse bir kadınla açık bir nikahla evlenip gerdeğe girse ve o kadınla birlikte bir kaç gün kalsa sonra kadın ölse komşular nikahta bulunmamış olsalar bile o kadının o kişinin eşi olduğuna tanıklık edebilirler. Çünkü nikah, açıkça herkesin duyabileceği bir şekilde yapılmıştır. Aralarında bir çocuk olsa komşular doğumu görmeseler bile, onun o ikisinin çocuğu olduğuna tanıklık edemezler mi? Evliliğe dayanan konularda bu câiz olduğuna göre evlilikte de böyledir. **[16/155]**

İki tanık bir kimsenin ölümüne yetişmemiş oldukları halde öldüğüne ve bu evi oğlu falancaya miras olarak bıraktığına ve ondan başka bir mirasçı bilmediklerine tanıklık etseler, yaptıkları bu tanıklık geçersizdir. Çünkü ölünün bir mala malik olduğuna tanıklık ediyorlar. Mirasçı olmak miras bırakanın yerine geçmektir. Ölünün mülkiyeti sabit olmayınca mirasçısı da o mülkte ölenin yerine geçmez.

Mülkiyet dâvasında duymaya dayalı tanıklık

Mülkiyet hakkı konusunda işitmeye dayalı tanıklık câiz değildir. Hakim onların falanca kimsenin ölümüne yetişmediklerini bilince onların bu tanıklıkta kesin bilgiye dayalı olarak konuşmadıklarını anlar.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) velâ konusunda bunu delil getirmekte ve şöyle demektedir: Özgür kılmakla olan velâ, kişi (köleye) malik olmadığı sürece özgür kılmak için sabit olmaz. Onlar, önce onun malik olduğuna tanıklık

etmektedir. Mülkiyet konusunda ise işitmeye dayalı tanıklık kabul edilmez. Bu yüzden ilk dönem fakihlerimizden çoğu (rh.a.) vakıf konusunda "Vakfedene yetişmemiş olan kimselerin işitmeye dayalı tanıklığı kabul edilmez. Çünkü vakfedenin mülkiyeti sabit olmadıkça onun tarafından yapılan vakıf da sabit olmaz. İşitmeye dayalı tanıklık ise câiz değildir" demişlerdir. Ancak ilk dönem fakihlerimizin büyük çoğunluğu buna götüren zaruretle istihsan delilini esas alarak vakfedenin sadakayı sonsuzlaştırmak maksadını gerçekleştirmek için vakıfta bunun câiz olduğunu söylemişlerdir.

Tanıklar, bir kimsenin elindeki bir evin iddia sahibi olan kişinin dedesinin evi olduğuna tanıklık etseler ve dedeye yetişmiş olsalar mirasçıları haber vermedikleri sürece tanıklıkları câiz olmaz. Çünkü dâva sahibi, mülkiyetin kendisine dededen geçiş nedenini isbat etmek durumundadır. Mülkiyetin dedeye ait olduğunun sabit olmasıyla bu maksat gerçekleşmez. Mirasçıları haber vermedikleri sürece hakim hüküm veremez.

Ev elinde olan kimsenin, bu evin iddia sahibi olan falancanın dedesine ait olduğunu ikrar ettiğine tanıklık etseler, bu tanıklığı geçerli kabul ederim. Başka mirasçısı yoksa evi dâva sahibine veririm. Çünkü o kimsenin ikrarıyla delille sabit olan şey, görerek sabit olmuş gibidir. Çünkü hakim kararından önce ikrar bizzat gerekli kılar. Tanıklık ise hakim kararı olmadığı sürece hiçbir şey gerektirmez. Hakim ancak kendi yanında sabit olan bir nedene dayanarak hüküm verebilir. Bu meselenin benzeri "Kitabu'd-dâva" da açıkladığımız şu meseledir: Baba ölmüş olup tanıklar evin onun oğluna ait olduğuna tanıklık etse, Ebû Yusuf (rh.a.) dışındaki imamlara göre onun lehine hüküm verilmez. Zilyedin evin ölenin oğluna ait olduğunu ikrar ettiğine tanıklık etmeleri durumunda ise böyle değildir.

Tanıklar o evin dâva sahibinin elinde olduğuna tanıklık etseler dâva sahibi bu tanıklıkla da o evde bir hak kazanmaz. Zilyedin, o evin dâva sahibinin elinde olduğuna ikrarı konusunda tanıklık etmeleri durumunda ise böyle değildir.

el-Asl'da Muhammed (rh.a.) ikisi arasındaki farka dikkati çekerek şöyle demiştir: Zilyet böyle bir ikrarda bulunmakla o evi kendi payı olmaktan çıkarmıştır. Dolayısıyla ev üzerinde bir hakkı olduğu konusunda delil getirmemesi durumunda o evi onun zilyetliğinden çıkarırız. Evi elinden çıkardığımız zaman ise dâva sahibinden başka o ev üzerinde hak iddia eden bir kimse yoktur. Bu nedenle ona verilir. Tanıklar ikrar olmaksızın tanıklık ettikleri zaman ise miras paylarını ona açıklamadıklarında dâva sahibi adına hiçbir şey ispat etmiş olmazlar. **[16/156]**

Bu, gerçekte bizim andığımız şu farka işarettir: İkrar doğrudan bağlayıcıdır. Tanıklık ise hakimin kararı olmadan bağlayıcı değildir.

Ev, bir kimsenin elinde olup kardeşinin oğlu (yeğeni) "Bu ev dedeme aittir. O ölmüş ve evini oğlunun oğluna (bana) ve amcama miras bırakmıştır. Başka bir mirasçısını da bilmiyoruz. Babam da öldü. Payını bana miras olarak bıraktı. Biz

onun başka bir mirasçısını bilmiyoruz." diye (dâva edip) delil getirse, diğeri (ev elinde olan kimse) de "Kardeşim babamdan önce öldü. Babam onun malının altıda birine mirasçı oldu sonra öldü. Ben ona mirasçı oldum." diye (iddia edip) delil getirse ben kardeş oğlunun (yeğen) tanıklarının tanıklığını kabul ederim. Çünkü dâvacı olan odur. Bu şu demektir: Kardeş oğlu (yeğen), getirdiği delille evin yarısındaki mülkiyet hakkını ispat etmektedir. Zilyet ise getirdiği delille ona karşı kendisi için herhangi bir şey ispat etmemekte, kardeşi oğlunun onun lehine ispat ettiği, evin yarısındaki mülkiyet hakkını devam ettirmektedir. Deliller ise nefiy için değil, ispat içindir (bir şeyin olmadığını değil, olduğunu ispatiçindir).

Bunu şu açıklar: Biz kardeşin oğlunun delilini kabul ettiğimiz zaman evin yarısında zilyedin aleyhine hükmedilmiş olur. Zilyedin delilini kabul ettiğimiz zaman ise hiçbir şekilde kardeşi oğlu aleyhine hükmedilmiş olmaz. Oysa hakim kararı aleyhinde hükmedilecek birini gerektirir. Kardeş oğlunun delili de buna daha uygundur.

Meydana gelen iki olaydan hangisinin önce olduğunun bilinmemesi

Çocuğun ölmüş olan babasının, terikeden ev dışında bir şey almışsa hiçbirinin diğerine karşı getirdiği delili kabul etmem. Çünkü onlardan her birisi, getirdiği delille kardeş oğlunun elinde olan evin yarısının kendine ait olduğunu ispat etmektedir. Diğeri ise miras yoluyla, kardeşinin terikesinden babasının eline geçen altıda birinin kendine ait olduğunu ispat etmektedir. Birinin öne sürdüğü delili kabul etmemiz durumunda her ikisinin de aleyhine hükmedilmiş olacaktır. Bu açıdan birbirine eşit konumdadırlar. Kural şudur: "İki olay meydana gelse hangisinin önce hangisinin sonra olduğu bilinmese aynı zamanda meydana gelmiş kabul edilirler." Görmez misin baba ve oğul, birlikte bir gemide boğulmuş olsa veya birlikte üzerlerine bir ev düşse ve hangisinin önce öldüğü bilinmese biri diğerine mirasçı olmaz. Burada da böyledir. Tarih açısından aralarında eşitlik gerçekleşince birlikte ölmüş kabul edilirler. Her ikisinin mirası da kendi oğullarına kalır. Birbirlerine mirasçı olmazlar.

Bir kimse "Ben falan gün ölen falanca kişinin oğluyum. Onun benden başka bir mirasçısı yoktur." diye (dâva edip) delil getirse, bir kadın da "O, (oğlun babasının ölüm tarihi olarak açıkladığı tarihten sonraki bir günü kastederek) falanca gün benimle evlendi sonra öldü." diye (dâva edip) delil getirse ben kadının delilini kabul ederim. Çünkü o, mehri ve mirası ispatlamaktadır. Bu konuda getirdiği delilin kabul edilmesi gerekir. Diğer yandan kadının getirdiği delil, oğlun, ölüm tarihi hakkında getirdiği delili çürütmektedir. Nikahın geçerli olduğuna hükmetmek ise zorunlu olarak o kimsenin o tarihten (oğlun ölüm tarihi olarak açıkladığı tarihten) sonra hayatta olduğuna hükmetmeyi gerektirir.

O kişinin herhangi bir günde öldüğüne hükmedilip eşi ona mirasçı olduktan sonra başka bir kadın, "O, benimle (öldüğünü andıkları) o günden sonra evlenmiştir." diye (dâva edip) delil getirse, onun delilini de kabul ederim. Çünkü

bu kadın da iddia sahibidir. Mehir ve miras hakkı olduğunu ispat etmektedir. Diğer yandan onun getirdiği delil, ölüm tarihi konusunda diğer kadının getirdiği delili çürütmektedir.

[16/157] Mirasçı, "Falanca kimse şu zamanda babamı öldürdü" diye (dâva edip) delil getirse buna göre hükmederim. Sonra kadın "O, (öldürüldüğüne dair delil öne sürülen) o günden sonra benimle evlendi." diye (dâva edip) delil getirse deliline itibar etmem. "Çünkü öldürme, bağlayıcı bir haktır. Ölümde ise bağlayıcı bir hak yoktur." demiştir.

Bu sözün anlamı: Oğul, öldürenin öldürme fiilini ispat etmekle kendisi için kısası veya diyeti gerektiren bir hak ispat etmektedir. Dolayısıyla getirdiği delil ispat edicidir. Kadının nikah konusunda getirdiği delil de mehir ve miras hakkını ispat edicidir. İspat açısından birbirine denk olup oğlun öne sürdüğü delil, hakim kararıyla kuvvet kazanınca artık kadının öne sürdüğü delil kabul edilmez. Çünkü yürürlüğe girmiş olan kararın, denklik yoluyla iptal edilmesi câiz değildir. Ölüm (babanın öldürüldüğü değil de öldüğü iddia edilmesi) konusunda ise oğul, ölüm tarihine delil getirmekle kendisi için bir hak ispat etmemektedir. Çünkü miras hakkı babasının ölüm tarihi ile değil, ölmesiyle sabit olur. O, getirdiği delille yalnızca o tarihten sonraki nikahı kaldırmaktadır. Kadının getirdiği delil ise, ispat edicidir. Biz daha önce açıklamıştık ki kaldırıcı olan delil, ispat edici delilin karşısında duramaz. Bu nedenle kadının getirdiği delil, kuvvet kazanır. Bununla birinci boşamanın geçersiz olduğu da ortaya çıkar. Nitekim hakimin hüküm vermesinden önce olan bir miras nedenini ispat edince de böyle olur.

Aradaki fark şöyle açıklanabilir: Öldürme, dinen kendisine hüküm bağlanan bir fiildir. Kulun fiili ise ancak bir zaman diliminde gerçekleşir. Dolayısıyla oğul, getirdiği delille, bir fiilin hükmünü ispat etmek için o fiilin bir zamanda gerçekleştiğini ispat edebilir. Ölüm ise kendisine hüküm bağlanan bir kul fiili değildir ki oğul, getirdiği delille onun bir zamanda olduğunu ispat etsin. Oğulun yapabileceği şey, babasının ölümünden sonra onun yerine geçtiğini (ona mirasçı olduğunu) ispat etmektir. Bu konuda ise babasının bir vakitte ölmesi ile diğer bir vakitte ölmesi arasında fark yoktur.

Diğer yandan kural şöyledir: İki delil ispat konusunda eşit olup da hakim onlardan birinin yalan olduğunu kesin olarak bilince ve delillerden birisi ile karar verilince, yalan diğer delilde belirginlik kazanır.

Görmez misin bir kimsenin kurban bayramı günü falanca kadınla evlendiği konusunda iki kişi tanıklık etse hakim onların tanıklığına göre hüküm verse sonra başka iki tanık, o kimsenin kurban bayramı gününde başka bir kadınla Horasan'da evlendiğine tanıklık etse, ikinci tanıklık geçerli olmaz. Çünkü biz iki gruptan birinin yalan söylediğini kesin olarak biliyoruz. Birinci delildeki doğruluk tarafı, onunla karar verilmiş olmasıyla kuvvet kazanmıştır. Dolayısıyla yalan ikinci delilde belirgin

duruma gelmiştir. Biraz önce geçen "öldürme" meselesinde de hüküm böyle olmalıdır. Allah daha iyi bilir.

TANIĞIN TANIKLIĞININ GEÇERLİ OLMADIĞINI KARŞI TARAFIN İDDİA ETMESİ

Tanıklar, bir hak dâvasında bir kimsenin lehine tanıklık edip, aleyhinde tanıklık edilen kimse "Bu tanıklar köledir." derse, ben onların özgür olduklarını öğrenmedikçe tanıklıklarını kabul etmem.

Çünkü insanlar tanıklık, had cezaları, kısas ve diyetten ibaret olan dört konu dışındaki konularda (görünüşte) özgürdür. Ali (r.a.)'den böyle rivayet edilmiştir. Bunun tanıklık konusundaki açıklaması budur.

Hadler konusunda, bir kimse zina suçlamasında bulunup, sonra zina suçlamasında bulunduğu kişinin köle olduğunu iddia etse zina ile suçlanan kimsenin özgür olduğu delille sabit oluncaya kadar zina suçlamasında bulunan kimseye had cezası verilmez.

Kısas konusunda, bir kimse başka birinin elini kesse sonra elini kestiği kimsenin köle olduğunu iddia etse o kimsenin özgür olduğu delille sabit oluncaya kadar kısas cezası verilmez.

Öldürme konusunda ise, bir kimse yanlışlıkla birini öldürse sonra öldürenin âkilesi öldürülenin falanca kimsenin kölesi olduğunu iddia etse öldürülenin özgür olduğu hakkında delil getirilene kadar diyet ödemelerine hükmedilmez.

Çünkü herkes için özgürlüğün sabit olması zahir (görünüş) itibarıyladır. Bu ise, ya ülke islam ülkesi olduğu içindir ya da insanlarda aslolan özgürlük olduğu içindir. Çünkü onlar, Adem (a.s.) ve Havva'nın çocuklarıdır. Onlar da özgürdüler. Ancak görünüşe göre hak iddiası savulabilir. Bağlayıcı bir delil olmadıkça onunla hak dâvası ispat edilemez." (Bunun) sabit olduğu bilinmedi." denir. Bu, olumsuz bir delil olduğu için değil ortadan kaldırıcı delil olmadığı için söylenir. **[16/158]**

Bunun anlamı şudur: Görünürdeki zilyetlik ile dâvacının hak iddiası geri çevrilir. Dâvacı görünürdeki zilyetlik ile hak sahibi olmaz. Şöyleki; bir kimsenin elindeki câriyenin başkasının elinde bir çocuğu olsa o kimse, zilyetliği ile câriyenin çocuğuna sahip olmaz.

Bu ön bilgiden sonra diyoruz ki: Tanıklık konusunda hak sahibi olmanın ispatı, aleyhine tanıklık edilene karşı tanığın görünürdeki ifadesi ile olur. Bu da yeterli değildir. Yine iftira konusunda, iftirada bulunan had cezası ile yükümlü kılmak; kısas konusunda, el kesen kimseye ceza verilmesi ile yükümlü kılmak ve diyette, âkileyi diyet ödemekle yükümlü kılmak ancak suçlunun özgür olması ile mümkün

olur. Dolayısıyla özgür olduğu delille sabit olmadığı sürece bunlardan herhangi biri hakkında hüküm vermek câiz olmaz.

Tanıklar "Biz özgürüz, kesinlikle köle olmadık" deseler bu konuda delil getirmedikleri sürece sözleri kabul edilmez.

(Muhammed (rh.a.)) bu sözüyle bunların tanıklığının kabul edilmeyeceğini kastetmiştir. "Biz özgürüz. Hiç köle olmadık." sözlerinde ise görünürdeki durum (zahir) itibarıyla kendileri hakkında doğru kabul edilirler (yani köle statüsüne girmezler). Fakat özgür olduklarına dair delil getirinceye kadar tanıklıkları ile hüküm vermeyiz.

Hakim onlar hakkında araştırma yapar. Özgür oldukları haber verilirse ve hakim bu haberi kabul ederek onların tanıklığını onaylarsa bu da güzel olur.

Çünkü onların özgür olması tanıklıklarını işlevsel duruma getiren nedenlerdendir. Bir kimsenin özgür olması âdil olması gibidir. Nasıl ki adalet hakim yanında bu yolla sabit oluyorsa özgürlük de sabit olur.

Birinci konu bence daha sevimli ve güzeldir.

Muhammed (rh.a.) bu sözüyle delille ispat etme hükmünü kastetmektedir. Çünkü tanıklık ehliyeti, özgürlük olmadan sabit olmaz. Adalet olmadan ise sabit olur. Diğer yandan özgürlük ve kölelik, haklarında anlaşmazlık çıkabilen kul haklarındandır. Böyle konularda ise ispat etmenin yolu, delil getirmektir. Adalette ise anlaşmazlık olmaz. Dolayısıyla bir kimse hakkında araştırma yapılarak onun âdil olduğu bilinebilir. Özetle, bu durumda özgürlük, iki asıla benzerlik arzetmektedir. Bunlardan birisi adalettir. Çünkü özgürlük, tanıklığın kabul edilme nedenlerindendir. Diğeri mülkiyettir. Çünkü bir kimsenin özgür olup olmadığı konusunda anlaşmazlık çıkabilir. Özgürlükte kul hakkı vardır. Bu nedenle özgürlük, hükümlerini mülkiyet ve adaletin ikisinden birlikte alır. Adalete benzediği için hakimin araştırmasıyla bilinir. Mülkiyete benzediği için de delil ile bilinir. Bu açıklama tarzı daha kuvvetli ve güzeldir. Çünkü, özgürlük ile hükmedilmiş olur. Tanıklar "Biz köleydik, efendimiz bizi özgür kıldı" deseler, delil ortaya koymadıkları sürece onları doğrulamayız. Çünkü kendi ikrarlarıyla efendilerinin, üzerlerinde mülkiyet hakkı sabit olur. Mülkiyetin ortadan kaldırılması ise ancak delil öne sürülmekle olabilir.

Özgür kılındıklarına dair bir delil getirirlerse kabul ederim. Efendi orada hazır olmasa bile onları özgür sayarım.

[16/159] Çünkü aleyhinde tanıklık yapılan kimse, dâvada efendi adına taraf (hasım) olmuştur. Çünkü o, tanıklık konusu olan şeyi ancak tanıkların özgür olduklarını

inkar ederek kendisinden savabilir. Kural şudur: "Hazır bulunan kimsenin hakkı, hazır bulunmayanın hakkına bağlı olunca hazır bulunan kimse bulunmayan adına hasım (dâvada taraf) olur." Hakim delile dayanarak hazır bulunan tarafın aleyhine hüküm verince bu, hâzırın kendisine taraf olduğu (gâib) kimsenin aleyhine hüküm vermek demektir. Efendi gelip bu hükmü inkar ederse inkarına bakılmaz. Bu, geçmişte özgür kılmaya hükmetmek kabilinden olur. Çünkü hâzır, gâibin vekili hükmündedir. Bu bize göredir. Züfer (rh.a.) ise "Efendi gelip ona karşı delil öne sürünceye kadar özgür kılmaya hükmedilmez. Çünkü özgür kılan, ona karşı dâvacıdır." demiştir.

Muhammed (rh.a.) şu sözüyle Züfer (rh.a.)'e karşı delil getirmiştir:

Bir kişi "Bu kimse kasten benim elimi kesti" diye iddia etse veya iftira ve miras dâvası açsa efendisinin onu özgür kıldığına ve elini veya ayağını özgür kılındıktan sonra kestiğine delil getirse özgür bir kimseye karşı (bu suçu işlemiş olan) özgür kimse hakkında nasıl hüküm veriyorsam bu kişi hakkında da öyle hüküm vermem mi? Dolayısıyla bu, efendisi orada olmasa bile onun aleyhine hüküm vermek olur. Yine bir kimse bir köle hakkında "Efendisi bu köleyi özgür kıldı. Özgür olduktan sonra benim elimi kesti." diye dâva edip buna delil getirse ondan bir borç istese veya onu satsa bu tasarrufu onaylarım. Efendi gelse ve onu özgür kıldığını inkar etse onu yeniden delil getirmekle yükümlü tutmam.

Züfer (rh.a.) bütün bu meselelerde aykırıdır. Ancak sözü açıklamak için anlaşma olmayan bir konuya anlaşılamayan örnekler getirmek Muhammed (rh.a.)'in âdetidir. Allah doğruyu daha iyi bilir.

ALIŞ-VERİŞTE TANIKLIK

Alım satıma tanıklıkta satış bedelinin belirtilmemesi

Bir kimse diğerinin elinde olan bir evi satın aldığını iddia etse ve iki kişi buna tanıklık etse satış bedelini söylememişlerse ve satıcı (konumundaki kişi) bunu inkar ediyorsa bu tanıklık geçersizdir.

Çünkü dâva, tanıklık niteliğiyle olmuşsa geçersizdir. Fakat tanıklık satış bedelinin söylenmesi ile birlikte olmuşsa tanıklar dâvacının iddia ettiği şeye (bedele) tanık olmamışlardır. Diğer yandan hakim akde göre hüküm vermeye ihtiyaç duyar. Satış bedeli (semen) söylenmeyince hakimin akde göre hüküm vermesi imkansız olur. Çünkü satış, satış bedeli anılmadan yapılınca, baştan geçerli olmadığı gibi, satış hakim kararı ile de ortaya çıkmaz. Tanıklar satış bedeline tanıklık etmeyince hakimin ona hükmetmesi de mümkün değildir.

Tanıklar satış bedelini belirtseler, fakat cinsinde veya miktarında anlaşamasalar yine böyledir. Çünkü dâvacının tanıklardan birini yalanlaması

kaçınılmazdır. Diğer yandan tanıklardan her biri diğerinin tanıklığından farklı bir akde tanıklık etmektedir. Dinarlarla yapılan satış, dirhemlerle yapılan satış değildir. Her iki akidde de iki tanık olmadığı için hakim iki akidden birine göre hüküm veremez.

Tanıkların satış bedelinin miktarında anlaşamamaları

Tanıklardan birisi bin dirheme satış yapıldığına, diğeri bin beş yüz dirheme satış yapıldığına tanıklık etse yine böyledir. Satıcının satışı veya alışı iddia etmesi arasında da fark yoktur.

Hulu'da (bedelli boşamada) dâvacı, kadın ise hüküm yine böyledir. Çünkü kadın iki tanıktan birini yalanlamaktadır. Hulu'da dâvacı koca ise ve tanıklardan birisi bin dirheme, diğeri bin beş yüz dirheme tanıklık etse her ikisinin tanıklığı da bin dirhem miktarında kabul edilir. Çünkü ayrılık kocanın ikrarıyla gerçekleşmiştir. Bu ise sonuç olarak kocanın kadının aleyhine açtığı alacak (deyn) dâvasıdır. İki tanık, hem söz yönünden hem de anlam yönünden bin dirhemde birleşmişlerdir.

[16/160]

Nikah akdini iddia eden, koca ise tanıklık kabul edilmez. Çünkü bin dirhem mehir karşılığındaki nikah, bin beş yüz dirhem mehir karşılığındaki nikahtan başkadır. Koca tanıklarından birini yalanlamaktadır. Nikahın bin beş yüz dirhem mehir karşılığında olduğunu kadın iddia ediyorsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre tanıkların tanıklığı bin dirhem üzerinden kabul edilir. Çünkü kadının iddiası mal dâvasıdır. Tanıklar hulu'da olduğu gibi hem söz yönüden hem anlam yönünden birleşmişlerdir.

Tanıkların nikah akdinde mehrin miktarında anlaşamamaları

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise tanıklık kabul edilmez. Çünkü nikah akdi satış akdi gibi kadının mal karşılığı yaptığı bedelli bir işlemdir (muâvaza akdi). Nasıl ki satışta tanıkların bedelde anlaşamamaları tanıklığın kabulüne engel oluyorsa nikahta da engel olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) satım akdi ile nikahın arasını ayırmıştır. Şöyleki nikahın geçerliliği için mehrin (akid sırasında) anılmasına gerek yoktur. Satışta ise bedel anılmak zorundadır. Bu açıdan mal, nikahta fazlalık (ikinci derecede) bir unsur gibidir. Kadının mehir konusundaki dâvası alacak dâvasıdır. Bu konunun bütünüyle açıklaması *el-Camiu's-sağîr*'dedir.

Tanıklar tüm bu hususlarda anlaşıp satışın yapıldığı yer ve zaman konusunda veya akdin ikrarı ya da huzurlarında yapılışı konularından birisinde anlaşamazlarsa tanıklıkları câiz olur. Biz bunu açıkladık.

Satıcının satışı ikrar ettiğine tanıklık edip satış bedelini söylemeseler, bedelin satıcı tarafından teslim alındığına tanıklık etmeseler, bu tanıklık geçersizdir. Çünkü hakim, akdin kuruluşuna hüküm vermek durumundadır. Bedel anılmayınca ise (akde göre) hüküm veremez.

Tanıklar, "Satıcı bizim yanımızda o kimseye sattığını ve satış bedelini teslim aldığını ikrar etti" deyip bedeli (cinsini ve miktarını) açıklamasalar, bu tanıklık

câizdir. Çünkü bu durumda hakimin, akdin kuruluşuna hükmetmeye değil; malın, dâva sahibinin mülkü olduğuna hükmetmeye ihtiyacı vardır. Çünkü akdin hükmü, bedelin anılmasıyla sona ermiştir. Diğer yandan belirsizliğin (cehalet) etkisi vardır. Çünkü belirsizlik, teslim etme ve teslim almaya engel olan anlaşmazlığa neden olur.

Görmez misin teslim alınması gerekmeyen şeylerdeki belirsizliğin bir zararı yoktur. O, kendisinden sulh yapılandır (musâlahu anh). Teslim alınması gereken şeylerde ise böyle değildir. O, sulh bedelidir (üzerinde sulh yapılandır). Dolayısıyla satıcı bedeli aldığını ikrar edince bedelin teslim edilmesine gerek kalmaz. O konudaki belirsizlik, hakimin ikrara dayanarak hüküm vermesine engel olmaz. Satıcı, bedeli teslim almamışsa bedel kendisine ulaşıncaya kadar satım konusu malı teslim etmesi gerekmez. Dolayısıyla bu durumda bedeldeki belirsizlik, satıcının ikrarına göre hüküm vermeye engel olur. Her iki durumda da delil (tanıklık) ile sabit olan ikrar görerek sabit olmuş gibidir.

Satıcı, "Ben o malı ona sattım. Henüz bedeli teslim almadım." dese, satım konusu malı alıcıya teslim etmesi emredilmez. "Malı ona sattım ve bedeli teslim aldım" dese, satım konusu malı teslim etmesi emredilir. Tanıklıkla sabit olması durumunda da böyledir.

Tanıkların bir taşınmazın satışına tanıklık edip taşınmazı ve sınırları söylememeleri

Bir kimse bir ev satın aldığını iddia etse ve buna iki tanık getirse, ancak tanıklar evi ve sınırlarını bilmiyorlarsa bunlardan hiçbirini söylemeseler bu tanıklık geçersizdir.

Çünkü tanıklık konusunda belirsizlik vardır. Diğer yandan dâva konusu, tanıklık konusundan ayrıdır. Dâva konusu, bilinen ve belirli bir evin satın alındığıdır. Tanıklık konusu ise belirsiz bir evin satın alındığıdır.

Tanıklar, "Satıcı ve alıcı evin yerini ve sınırlarını andı ve evi anlattı" deyip bunu kendileri anlatsalar, bu câiz olur. Çünkü bilinen bir şeye yani sınırları ve yeri söyleyerek belirginlik kazandırdıkları bir evin satın alındığına tanıklık etmişlerdir. Ancak ben tanıkların söylediği, evin yeri ve sınırları hakkında dâvacıdan delil isterim. Çünkü hakim dâvacıya "Benim katımda senin ondan bu tanıkların belirttiği sınırlar içinde bir ev aldığın sabit oldu. Fakat senin iddia ettiğin belirgin ev, bu ev midir ve sınırları tanıkların söyledikleri sınırlar mıdır? Bunu benim katımda delil getirerek ispat et" der. **[16/161]**

Dâvacı buna delil getirince, o zaman hakim önceki delil (tanıklık) ile dâvacının lehine hüküm verebilir. Tanıklar, evi üç sınırıyla tarif etseler yine böyledir. Çünkü "Edebu'l-kâdî" konusunda açıkladığımız gibi bize göre sınırların çoğunu veya tamamını söylemek arasında istihsanen fark yoktur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre şöhret (insanlar arasında yaygın olmak) gayri menkul hakkında sınırların belirlenmesinin yerini tutmaz.

Tüm bu konularda satıcı iddia etse, alıcı inkar etse hüküm yine böyledir. Çünkü akdin yapılıp yapılmadığına hüküm vermeye ihtiyaç vardır. Bu konuda dâvacının satıcı veya alıcı olması arasında fark yoktur.

Zilyedliğin hakim kararına etkisi

Bir kimsenin elinde olan bir ev için başka bir kimse, "Bu ev benimdir, falancadan satın aldım" diye iddia edip iki tanık getirse, zilyet de evin kendisine ait olduğuna ve onu aynı kişiden satın aldığına tanık getirse, ev zilyedin olur. Çünkü her ikisi de asıl mülkiyetin satıcıya ait olduğunda ifade birliği etmişler ve her birisi mülkiyetin kendisine geçme nedenini iddia etmiştir. Zilyedin nedeni ise daha kuvvetlidir. Çünkü teslim almakla birlikte gerçekleşen satın alma, teslim alınmayan satın almadan daha kuvvetlidir. Diğer yandan onun evi teslim alabilmiş olması akdinin daha önce olduğuna delildir. Bu nedenle de kuvvetlidir. Ancak her ikisi de tarih belirtmiş olup dâvacı olan tarafın belirttiği tarih daha önce ise o zaman hakim onun lehine hüküm verir. Çünkü o, başka bir kimsenin kendisine alternatif (dâvacı/rakip) olmadığı bir zamanda satın aldığını ispat etmiştir.

Her biri, başka bir kimseden satın aldığına delil getirse evin dâvacıya ait olduğuna hükmedilir. Çünkü burada onlardan her biri, öncelikle evin satıcıya ait olduğunu ispatlamak durumundadır. Dolayısıyla sanki iki satıcı gelmiş ve ev üzerinde mutlak mülkiyet iddia etmiş gibidir. Mutlak mülkiyet konusunda ise bize göre zilyet olmayan tarafın öne sürdüğü delil daha kuvvetlidir. Birinci durumda ise zilyet ve dâvacının ifade birliği ile satıcının ev üzerindeki mülkiyeti sabittir. Onlardan her biri, evin mülkiyetinin kendisine geçme nedenini ispat etmek durumundadır.

Aradaki fark şöyle açıklanabilir: Önceki durumda zilyet olmayan (dâvacı) taraf hem satıcıya karşı, hem de zilyede karşı ev üzerinde mülkiyet kazandığını ispat etmek zorundadır. Getirdiği delil, satıcıya karşı hak sahibi olduğunu ispatlıyorsa da zilyede karşı hakkını ispatlamamaktadır. Çünkü, bir şeyi sahibi olmayan bir kimseden almak sonradan olan bir şeydir. Çünkü zilyedin daha önce satın almış olması mümkündür.

Zilyet ise yalnızca ev sahibine (satıcıya) karşı ev üzerinde mülkiyet hakkını elde ettiğini ispat etmek durumundadır. Çünkü satıcının ev üzerinde zilyetliği yoktur. Zilyedin öne sürdüğü delil de bunu ispat etmektedir.

Burada (satıcıların ayrı olduğunu iddia etmeleri durumunda) ise her birisi satın almak suretiyle evin mülkiyetinin kendilerine geçebilmesi için öncelikle (kendisinden satın aldığını iddia ettiği) satıcının ev üzerindeki mülkiyet hakkını ispat etmek durumundadır. Bunu (kastedileni) ispatlamak konusunda ise zilyet olmayan tarafın delili zilyedin delilinden önceliklidir.

Bir malı satın aldığını iddia eden kişilerin satın alış için tarih belirtmeleri

Bir kimsenin elinde bir ev olup iki kişi o evin kendisine ait olduğunu iddia etse, her biri evi zilyetten bin dirheme aldığına dair tanık getirse, vakit belirtilmiş ise belirtilen iki vakitten önce olan tercih edilir.

Çünkü önceki tarihi iddia eden kimse kendisine mülkiyet konusunda alternatif (dâvacı) bulunmayan bir zamanda satın aldığını ispatlamıştır. Diğeri ise maliki olmayan bir kimseden satın aldığını ispatlamıştır. Bir tarafın tanıkları tarih vermiş (diğeri vermemiş) ise ev tarih vermiş olan tarafa aittir. Çünkü mal sahibi olmayan bir kimseden satın alma yeni bir olaydır. Tarih olarak öncelik ispat edilmediği sürece olayın şimdiki zamana en yakın zaman diliminde meydana geldiği kabul edilir. (Bir emr-i hâdisin akrab-ı evkâtına izafesi asıldır) Tanıkları tarih belirtmeyen taraf şimdiki zamanda aldığını ispat etmiştir. Diğer dâvacı ise [16/162] tanıklarının verdiği tarihte satın aldığını ispat etmiştir. Dolayısıyla bu dâvacı, ev üzerinde hak sahibidir. Ancak ev, diğer dâvacının elinde ise o zaman ev, zilyede ait olur. Çünkü zilyedin evi teslim almış olması akdinin daha önce olduğunu gösterir. Bu, görülen bir delildir. Diğeri hakkında ise haber verilen bir delildir. Haber ise gözle görmek gibi değildir. Diğer yandan zilyet olmayan taraf, zilyede karşı mülkiyet hakkını ispatlamak ihtiyacındandır. Getirdiği delilde tanıkları tarih vermiş ise de bunu gerektiren bir bilgi yoktur. Çünkü zilyet daha önce satın almış olabilir. Her iki taraf da tarih vermemişse her ikisi de seçim hakkına sahiptir; isterse evin yarısını yarı değeri ile alır isterse bırakır. Çünkü delillerin birbirine denk olması durumunda dâva konusunun her iki tarafa eşit olarak ait olduğuna hükmedilir. Dâvacılardan her birinin yaptığı akid, evin bir kısmına diğer kısmından önce sahip olmak suretiyle bölünmüştür. Parçalanamayan mülklerde ise parçalara ayrılma, bir kusurdur. Bu nedenle her birine seçim hakkı verilir. Isterse yarı değeri ile evin yarısını alır, isterse bırakır. Dâvacılardan biri satıcının oğlu veya anlaşmalı kölesi (mükatebi) ise yine böyledir. Çünkü o, ondan (oğul babasından veya mükâtep efendisinden) satın almak konusunda yabancı bir kimse gibidir. Ona karşı açılmış olan satın alma dâvasında da böyle olmalıdır.

Bir kişinin elindeki bir malı o ve bir başkasının, yek diğerinden satın aldığını iddia etmesi

Bir kimsenin elinde olan bir evi başka birisi zilyetten satın aldığına delil getirse, zilyet de onu dâvacıdan satın aldığına delil getirse ve hangisinin önce olduğu bilinmese hakim evin zilyede ait olduğuna hükmeder. Her iki delil de düşer.

Çünkü her ikisi de, evin önceden diğerine ait olduğu ikrarını ispat etmiştir. Böylece her alıcı satıcının mülkiyetini, her satıcı da mülkiyetin alıcıya geçtiğini ikrar etmiş olur. Bu da, her birinin diğerinin mülkiyet hakkını ikrar ettiğini ispatlaması hükmünde olur. Dolayısıyla her ikisinden de ikrar ettiklerini duymamız durumunda olduğu gibi iki tarafın delilleri birbirini düşürür.

Muhammed (rh.a.) bu kitapta bu mesele hakkında görüş ayrılığı anmamıştır. el-Cami' de ise bunun Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü olduğunu söylemiştir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise hakim her iki delil ile birlikte hükmeder. Sanki zilyet evi önce satın almış ve teslim almış sonra da satmış gibidir. Dolayısıyla

evi diğerine vermesi emredilir. Çünkü bu yolla her iki akde göre de hükmetmek mümkün olur. Biz bu meseleyi alt meseleleriyle birlikte el-Câmi'de andık.

Görmez misin taraflardan her biri, diğerine karşı tanık getirerek, hakimin evin kendisine ait olduğuna hükmettiğini ispat etse ev zilyedin elinde bırakılır. Her iki delil de düşer.

Ancak Muhammed (rh.a.), iki meseleyi birbirinden ayırarak şöyle demektedir: "Satın almakta zilyetliğe bakılarak iki akid arasında sıralama yapmak mümkündür. Çünkü ben, zilyedin satın almasını önce kabul edersem onun teslim aldıktan sonra satmış olması câiz olur. Diğer tarafın satın almasını önce kabul edersem onun teslim almadan önce satması câiz olmaz. Hüküm bakımından böyle bir sıralama mümkün değildir. Diğer yandan satın alma, teslim almakla kuvvet kazanır. Bundan dolayı bu yolla tasarruf mülkiyeti elde edilir. Bana göre bu konuda menkul (taşınır) ve gayri menkul (taşınmaz) mallar birdir. Dolayısıyla zilyet, akid yapılınca teslim almış kabul edilebilir veya zilyetlik, akdinin önce olduğuna delil kabul edilir.

Hakim kararı ise teslim almakla kuvvet kazanmaz. Aksine o, kendi başına kuvvetlidir. Dolayısıyla iki mesele arasında denklik söz konusu olur. Her ikisi de düşer.

[16/163] **Bir kimse elinde olan bir evi falancaya Ramazan ayında bin dirheme sattığına tanık getirse, falanca (alıcı) da evi zilyetten Şevval ayında beş yüz dirheme satın aldığına tanık getirse (alıcının sözü kabul edilir.)**

İki zıt delille uygulama yapmak

Çünkü her iki akid ile de hüküm vermek mümkündür. Deliller kanıttır. Her iki delil ile, birlikte uygulama yapmak mümkün olunca birini iptal etmek câiz olmaz. Dolayısıyla zilyet evi, önce Ramazan ayında bin dirheme sonra Şevval ayında beşyüz dirheme tekrar satmış gibi kabul edilir. İkinci akid, birinci akdi bozar. Tanıklar her iki satım akdini de görürse ikinci satım akdi birinci satım akdini bozar. Alıcı ikinci bedelle (beşyüz dirhem) eve sahip olur.

Falanca, zilyedin evi beş yüz dirhem vermesi karşılığında kendisine bağışladığına ve beş yüz dirhemin de tamamını teslim aldığına delil getirse hüküm yine böyledir. Çünkü bedel koşuluyla yapılan hibe, takas (karşılıklı değişim) olduktan sonra satış hükmündedir. Dolayısıyla buna delil getirmekle Şevval ayında beş yüz dirheme satın almaya delil getirmek birdir. İkinci akid birinciyi bozmuş olur.

Şevval ayında evi beşyüz dirheme karşılık, rehin olarak aldığına delil getirse Ramazan ayında bin dirhem karşılığında olan satışı geçerli kabul ederim. Bin dirhemden beş yüz dirhemin onun olduğuna hükmederim. Şevval ayında verdiğini ispat edenle ispat etmeyen arasında da bir fark yoktur. Bu, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise rehin alanın getirdiği delil, daha önceliklidir. Şevval ayındaki rehin dâvası Ramazan ayındaki satış dâvasını kaldırır. Bu sözün anlamı şudur: Rehin alan, getirdiği delil ile rehin verenin Şevval ayında kendisine rehin verdiği ikrarını ispat etmiştir. Dolayısıyla biz bu ikrarı kendisinden duymuş gibiyiz. Çünkü delille sabit olan, görerek sabit olan gibidir. Kendisi bunu ikrar etmiş olsa artık Ramazan ayında satış dâvası çelişkiden dolayı geçerli olmayacaktır. Çünkü satıcı, satım konusu malı alıcıya rehin olarak veremez.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: Satış, rehinden daha kuvvetlidir. Çünkü satış, her iki bedelde de mülkiyeti gerektirir. Rehin ise bunu gerektirmez. Her iki delil ile, birlikte uygulama yapmak imkânı olmayınca daha kuvvetli olan delil yani satış delili, öncelikli olur. Bu tıpkı rehin alan, rehin verenin rehin verdiği ikrarını ispat etmişse satıcı da alıcının evi Ramazan ayında kendisinden satın aldığı ikrarını ispat etmiş gibidir. Bu da onun Şevval ayında rehin dâvasında bulunmasına engel olur. Bu konuda denklik olunca biz iki delilden daha kuvvetli olanı yani satış delilini tercih ettik.

el-Asl'da şöyle denilmektedir: Rehin, bedel karşılığında hibe gibi değildir. Çünkü bedel karşılığında hibe satıştır. Rehin ise satış değildir. Bir kimse senin kendi evini sana rehin olarak verebilir ama satamaz.

Bunun anlamı şudur: Rehin satış değildir. Dolayısıyla satışı bozmaz. Görmez misin biz her iki akdi de görsek satış akdi rehin akdi ile bozulmaz. Muhammed (rh.a.)'in "Sana evini rehin verebilir" sözünün anlamı budur. İki satış akdini görsek, birinci satış akdi ikincisiyle bozulur. Birincinin bozulmasıyla ise ev satıcıya geri döner. "Sana evini satmaz" sözünün anlamı da budur.

İki kişinin başka birisinin elindeki malı satın aldığını iddia etmeleri

Bir kimsenin elinde bir ev olup, başka iki kişi o evin kendine ait olduğunu iddia etse her biri evi bin dirheme satın aldığını ve evin kendisine ait olduğunu iddia eden diğer kimsenin kendisine kefil olduğuna delil getirse; birinin akdi diğerinden önce yaptığı bilinirse evin ona ait olduğuna hükmedilir. Bilinmezse deliller birbirine eşit olduğu için dâvacılardan her biri isterse evi beşyüz dirheme alabilir. Her ikisi de alırsa birbirine ortak olmadıkları için zorunlu olarak birbirinin kefili olurlar.

Bunun anlamı şudur: Hakim onlardan her birinin, aralarında akid ortaklığı olmadan diğerinden bağımsız olarak evin yarısını satın aldığına hükmeder. Her birinin diğerine kefil olması koşuluyla bu özellikte iki satın alış görürsek bu kefillik bağlayıcı olur. Hakim delile dayanarak buna hükmettiği zaman da böyle olur.

Bir kimse diğerinin elinde olan bir evi bin dirheme satın aldığına delil getirse, zilyet de "Ben satmadım" dese, sonra satıcı (konumundaki kimse) evi ona teslim ettiğine delil getirse ben onun bu delilini kabul eder, satışı bozarım. Zilyedin satışı inkar etmesi delille geçersiz olmaz. Çünkü onun inkarı tanıklarını yalanlamış olmaz **[16/164]**

ve inkar etmekle "Aramızda bu ev hakkında bir satış yoktur" demiş olmaz. Evi ona teslim ettikten sonra aralarında satış söz konusu değildir.

"Aramızda satış olmamıştır" dese birinci sözünde ısrar etmekle birlikte, "Aramızda satış olmadı. Fakat bir kere bunu iddia etmişti sonra durumu anladı. Evi bana teslim etti" diyerek evin kendine ait olduğunu iddia edebilir. Demek ki onun bu sözü tanıklarını yalanlaması değildir.

Bir kimse diğerinin elinde olan bir evin kendine ait olduğunu iddia etse ve ölmüş olan babasının bu evi zilyetten satın aldığına delil getirse, satıcı da inkar etse ben onu, babasının öldüğüne ve bu evi kendisine miras bıraktığına delil getirmekle yükümlü tutmam. Fakat babasının kendisinden başka mirasçısını bilmediğine delil getirmesini isterim. Buna delil getirirse bin dirhemi ödeyip evi teslim almasını emrederim. Çünkü baba öldükten sonra, oğul onun yerine geçer. Baba hayatta olsa ve o evi bin dirheme satın aldığına delil getirse parayı verip evi teslim alması emredilir. Babanın ölümünden sonra bu satış sabit olunca oğul da böyledir. Ancak mirasta ona ortak çıkabilir. Bu nedenle babasının kendisinden başka mirasçısı olduğunu bilmediğine dair delil getirir. Bu konuda delil getirmezse hakim bir müddet ona süre verir. Bunu "Kitabu'd-dâva" da açıklamıştık. Ev, satıcı dışında başka bir kimsenin elinde olsa hakim oğuldan, babasının öldüğüne ve bu evi kendisine miras bıraktığına dair delil getirmesini ister. Çünkü burada baba hayatta olsa ve bu evi falanca kimseden bin dirheme satın aldığına delil getirse ve zilyet, satıcı dışında bir kimse olsa kendisine miras bırakanın mülkiyet hakkını ispat etmediği sürece o eve sahip olamaz. Bu, tanıkların "Falanca kimse bu evi ona miras olarak bırakmıştır" diye tanıklık etmesiyle olur. Nitekim baba da o evin kendine ait olduğuna ve onu falanca kimseden satın aldığına delil getirmek durumunda idi.

el-Asl'da Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Bu, önceki gibi değildir. Çünkü birinci, onun elinde bedel karşılığı olan bir rehindir. Bu, bir kimsenin, ödemek üzere bin dirhemi getirip; babasının o evi o kimse yanında bin dirhem karşılığında rehin vermiş olduğuna ve babasının kendisinden başka mirasçısı olmadığına, babası öldükten sonra delil getirmesi hükmündedir.

Bunun anlamı şudur: Ev satıcının elinde olunca mirasçı satın almaya delil getirmekle zilyedin, miras bırakanın mülkiyet hakkını ikrar ettiğini ispatlamıştır. Fakat ev, rehin konusu (merhun) mal gibi bedel karşılığında onun elinde hapsedilmiştir. Dolayısıyla bedeli ödeyip evi teslim alması emredilir. Ev satıcının elinde değilse mirasçı delil getirmekle zilyedin, miras bırakan kimsenin mülkiyet hakkını ikrar ettiğini değil, satıcının bunu ikrar ettiğini ispatlamıştır. Satıcının o ev üzerinde mülkiyet hakkı ise, ikrarı ile miras bırakanın mülkiyet hakkı sabit oluncaya kadar sabit olmaz. Bu nedenle miras bırakan kimsenin öldüğü sırada o eve sahip

olduğuna delil getirmesi gerekir. Bu da tanıkların o kimsenin o evi kendisine miras bıraktığına tanıklık etmesiyle olur.

Bir kimse, iki kişinin elinde olan bir evin kendisine ait olduğunu iddia edip onlardan birinin evi kendisine sattığına ve diğerinin teslim ettiğine delil (tanık) getirse, ancak tanıklar evi satanı ve teslim edeni bilmeseler tanıklıkları geçersizdir. [16/165]

Çünkü sattığına tanıklık edilen kişi bilinmediği gibi, teslim ettiğine tanıklık edilen kimse de bilinmemektedir. Tanık, kimin hakkında tanıklık ettiğini açıklamadığı sürece tanıklığı delil olmaz. Diğer yandan onlar, iki kimseden belirli birisi hakkındaki olayı görmüşlerdir. Fakat satıcının kim olduğunu kesin olarak bilmeyince bu tanıklığı yapmaktan yasaklanmışlardır.

Tanıkların tanıklık ettikleri kişiyi bilmemeleri

Yine bir kimse, elinde olan evi bu iki adamın birinden satın aldığına delil (tanık) getirse ancak tanıklar kendisinden satın alınan kimseyi kesin olarak bilmeseler, tanıklıkları geçersizdir. Çünkü hakkında tanıklık yapılan kimse bilinmemektedir.

Bir kimse başka birinin elinde olan evin tamamını bin dirheme satın aldığını iddia etse, üçüncü bir kimse evin yarısını beşyüz dirheme satın aldığını iddia etse, dördüncü bir kimse de evin üçte ikisini altıyüz dirheme satın aldığını iddia etse ve her biri iddiasına delil getirse, hepsi muhayyer olurlar; isterlerse evi alırlar, isterlerse bırakırlar. Çünkü delillerin birbirine denk olması durumunda her birinin satın aldığını isbat ettiği miktarda akdin bölünmesi gerekir. Dolayısıyla onlar muhayyerdir. Evi almayı tercih ederlerse evin üçte biri hepsini aldığını iddia eden kimseye ait olur. Altıda biri, onunla üçte ikisini aldığını iddia eden kimse arasında yarı yarıya olur. Evin yarısı da üçü arasında üç eşit parçaya bölünür ve herkes payına düşen kısmın bedelini ödemekle yükümlü olur. Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir.

Bu meselenin aslı şöyledir: Bu konudaki taksim (paylaşım), Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre münâzaa (anlaşmazlık)[181] yoluyla, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise avl (payları artırma) yoluyladır. Biz bu konuyu "Kitabu'd-da'vâ" nın şerhinde açıkladık. Bu meselenin benzerlerini ve zıtlarını orada andık.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün hükümlerini elde etmede şöyle deriz: Evin üçte birinin kendilerine ait olmadığında, yarısını iddia eden ile üçte ikisini iddia edenin anlaşmazlığı yoktur. Onu evin bütününü satın aldığını dâva eden kimse iddia etmektedir. Dolayısıyla üçte biri ona aittir. Sonra yarıdan üçte ikinin tamamına kadar olan altıda birlik bir pay artmıştır. Ve bu altıda birlik payda evin

[181] **Münazaa yolu:** Öncelikle üzerinde anlaşmazlık olmayan kısmı sahibine vermek ve sonra iki kişinin anlaşmazlığı olan kısmı ikisi arasında taksim etmek sonra da üç kişinin anlaşmazlığı olan kısmı aralarında üçe taksim etmektir.

yarısını iddia eden kimsenin anlaşmazlığı yoktur. Bu altıda birlik payda evin bütününü iddia eden kimse ile üçte ikisini iddia eden kimsenin delilleri birbirine eşittir. Dolayısıyla aralarında yarı yarıya hükmedilir. Diğer yarıda evin tamamını iddia edenin, üçte ikisini iddia edenin ve yarısını iddia edenin delilleri birbirine eşittir. Dolayısıya bu yarı, üçü arasında eşit olarak pay edilir. Sonuç olarak ikiye bölünecek altıda bire ihtiyaç duyduğumuz için ev, on iki paydır. Evin bütününü iddia eden kimse, önce dört pay alır. Sonra bir pay alır. Sonra iki pay alır. Onun payına on ikide yedi 7/2 pay düşmektedir. Onun payı, evin yarısı ile birlikte altıda birin yarısıdır. Dolayısıyla payına düşen miktarın bedelini öder.

Evin üçte ikisini iddia eden kişi önce bir pay, sonra iki pay alır. Toplam üç pay eder. Bu da evin dörtte biridir. Evin yarısını iddia eden kişi sadece iki pay alır. O da evin altıda biridir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise paylaştırma avl (payların artırılması) yoluyladır. Ev esasen altı paydır. Evin bütününü iddia eden kimse, altı ile, üçte ikisini iddia eden kimse dört ile ve yarısını iddia eden kimse üç ile çarpılır ve payların toplamı on üç olur. Ev de aralarında bu paylar nispetinde bölünür.

Evi iki kişi iddia eder, biri evin tamamını satın aldığına, diğeri yarısını satın aldığına delil getirirse evin dörtte üçü tamamını iddia edene ait olur. Çünkü yarısı anlaşmazlık olmaksızın ona aittir. Diğer yarının yarısı da anlaşmazlık yoluyla onun olur. Dörtte biri ise yarısını iddia eden kimseye ait olur. Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise paylaştırma avl yoluyla yapılır. **[16/166]** Dolayısıyla ev aralarında üç eşit parçaya bölünür.

Bedelli akitlerin bedelsizlerden kuvvetli olması

Bir taraf, bir malı rehin aldığını ve teslim aldığını, diğer taraf bin dirheme satın alıp teslim aldığını iddia eder ve delil getirirlerse hangisinin önce olduğu biliniyorsa ev ona aittir. Çünkü rehin iddia eden kimse başkasının anlaşmazlığı olmayan bir zamanda hakkını ispat etmişse bundan sonra diğerinin evi satın alması onun onayı olmadan câiz olmaz. Hangisinin önce olduğu bilinmiyorsa satın aldığını iddia eden kimse daha önceliklidir. Çünkü satın alma, rehin akdinden daha kuvvetlidir. Çünkü satın alma, her iki bedelde de mülkiyeti gerektirir. Rehin ise gerektirmez. Çünkü, satın alma, teslim alma gerçekleşmemiş olsa bile, kendiliğinden bağlayıcıdır. Rehin ise teslim alma gerçekleşmedikçe bağlayıcılık kazanmaz. Satın alma her iki tarafı da bağlayıcıdır. Rehin ise mürtehin (rehin alan) açısından bağlayıcı değildir. Çünkü istediği zaman rehin konusu malı geri verebilir. Dolayısıyla zayıf, kuvvetlinin karşısında duramaz.

Biri satın aldığına, diğeri de kendisine hibe ve sadaka olarak verildiğinde delil getirse, satın almaya delil getiren kimse daha önceliklidir. Çünkü satın alma, bedelli bir akiddir (muavaza akdi). Kendiliğinden bağlayıcıdır. Her iki bedelde de mülkiyeti gerektirir. Dolayısıyla teslim almakla tamam olan bağış akidlerinden daha

kuvvetlidir. Bağış iddia eden kimse, evi daha önce teslim aldığını ispat ederse daha öncelikli olur. Çünkü eve, başkasının anlaşmazlığı olmayan bir zamanda sahip olduğunu ispat etmiştir. Ev, sadaka olarak verildiğini iddia eden kimsenin elinde ise ve hangisinin önce olduğu bilinmiyorsa yine sadaka olarak verildiğini iddia eden kimse öncelikli olur. Çünkü evi teslim alabilmiş olması, akdinin daha önce olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, satın aldığını iddia eden kimse kendisinin daha önce aldığına delil getirmediği sürece sadaka olarak verildiğini iddia eden kimse öncelikli olur.

Her iki taraf da evi bin dirhem karşılığında rehin olarak aldığına delil getirse, kıyasa göre her ikisi hakkında da rehin olmaz. Biz de bu görüşü benimsiyoruz.

İstihsana göre ise her biri evin bir yarısını rehin olarak alır. Çünkü her ikisi de evi rehin olarak aldıklarını delil getirerek ispatlamışlardır. İki delil ile birlikte hüküm vermek ise mümkündür. Çünkü bir evin borç karşılığında iki kişiye rehin olarak verilmesi geçerlidir.

Kıyasın delili şudur: İki delil eşit olunca her ikisi lehine yarı yarıya hükmetmek gerekir. Rehnin hükmünü evde her biri adına şayi (ortak) pay ile ispat etmek mümkün değildir. Dolayısıyla iki delil de geçersiz olur. Nitekim iki kişi bir kadınla evlendiklerine dair delil getirse hüküm böyledir. Biz kıyası benimsedik. Çünkü kıyasın dayanağı daha kuvvetlidir. Çünkü iki kişiye rehin vermekte akit birdir. Her biri diğerinin rehin konusu malı elinde tutma hakkına razıdır. Dolayısıyla rehin akdinin gerektirdiği, yed mülkiyetini (elinde bulundurma mülkiyetini) rehin konusu malda her ikisi adına şayi paysız olarak ispat etmek mümkündür. Mal her birinin alacağı karşılığında bütün olarak hapsedilmiş gibi kabul edilir. Ancak bu, burada söz konusu değildir. Çünkü burada her biri ayrı bir akitle kendi mülkiyetini ispat etmiştir. Diğerinin hakkının bulunmasına razı değildir. Dolayısıyla ikisi lehine yarı yarıya hükmetmek gerekmektedir. Bir kimse malını, yarısı birinin alacağına karşılık, diğer yarısı diğerinin alacağına karşılık olmak üzere rehin olarak verse câiz olmaz. Bu nedenle biz kıyası tercih ediyoruz.

Birisi rehin akdi yaptığını ve rehni teslim aldığını iddia etse, diğeri bedelli bağış olduğunu ve bedellerin değişildiğini iddia etse ve delil getirse, bedelli bağış iddiasında bulunanın lehine hükmedilir. Çünkü bedelli bağış, bedellerin değişiminden sonra satım akdi hükmündedir. Biz, delillerin denkliği durumunda satım akdinin rehin akdinden daha kuvvetli olduğunu açıklamıştık. [16/167]

Eğer bağış bedelsiz ise, rehin sahibinin lehine hükmedilir. Çünkü onun hakkı o malda yürürlüğe girmiştir. Biraz önce aktardığımız görüşe kıyasla evin bağış iddia eden kişiye ait olması gerekirdi. Çünkü evin bağış edildiğini iddia eden kişi, kıyasa göre daha önceliklidir. Çünkü getirdiği delil ile o mal üzerindeki mülkiyetini ispat etmektedir. Rehin alan ise getirdiği delil ile bunu ispat etmemektedir. Akidlerden

her biri ancak teslim almakla (kabzla) tamam olur. Dolayısıyla mal üzerinde mülkiyeti gerektiren akid tercih edilmelidir.

İstihsana göre ise rehin akdi önceliklidir. Çünkü o ödeme yükümlülüğü getiren bir akiddir. Çünkü rehin hükmüyle teslim alınan mal (merhûn), borç karşılığındadır. Bağış hükmüyle teslim alınan ise (telef olması durumunda) ödenmez. Rehin akdi bağış akdinden daha kuvvetlidir. Bu nedenle rehin aldığını iddia eden kimsenin getirdiği delil daha önceliklidir.

Kıyasın başka bir dayanağı daha vardır: Bağıştan sonra rehin olmaz. Rehin akdinden sonra ise hibe akdi olabilir. Çünkü kişi bir malı hibe ettikten sonra rehin olarak verse rehin akdi geçersizdir. Fakat rehin akdinden sonra malı rehin alana (mürtehine) bağışlasa geçerli olur. Denklik durumunda daha sonra yapılabilen (yani hibe) tercih edilir.

Fakat istihsana göre rehin alanın hakkının ispat edilmesi gerekir. Kendisine bağışlanan kişinin mülkiyetinin sabit olması rehin alanın hakkına engel değildir. Çünkü bağışlayan, bağışladığı malı bağışladığı kişinin rızasıyla rehin olarak verirse câiz olur. Rehin alanın hakkı sabit iken bağışı ispat etmek mümkün olmaz. Çünkü rehinden sonra rehin alanın rızasıyla bağışlasa rehin alanın hakkı sona erer. Bu nedenle rehin akdini bağıştan daha öncelikli kabul ettik.

Her ikisi de ev sahibinin evini kendisine sadaka olarak verdiğine ve teslim aldığına delil getirse ikisi lehine de hüküm verilmez. Çünkü hüküm verirse her biri için evin yarısı ile hüküm verecektir. Oysa bağış, taksimi kabul etmeyen şayi (ortak) paylı mallarda olmaz.

Bazı fakihlerimiz, bunun Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü olduğunu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bir evin iki kişiye hibe edilmesinde olduğu gibi bunun da aralarında yarı yarıya hükmedilmesi gerektiğini iddia ettiler. Ancak doğrusu bu her üçününde görüşüdür. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bunu, akdin tek olması durumunda câiz görmektedir. Birlik ise hibe eden tarafındadır. Evin yarısını iki ayrı akidle iki kişiye hibe etmesi durumunda ise câiz olmaz. Burada ise her biri getirdiği delil ile mal sahibinin ayrı bir akidle hibe ettiğini ispatlamıştır. Bu nedenle ikisine de evin yarısı ile hüküm verilmez.

Birinin tanıkları daha önce bağışlandığına tanıklık ederlerse, ev ona aittir. Çünkü rakip olan birinin olmadığı bir vakitte evin sahibi olduğunu ispatlamıştır. Tanıklar buna tanıklık etmeseler, ancak ev onlardan birinin elinde ise ev zilyede ait olur. Çünkü evi teslim alabilmiş olması akdinin önce olduğunu gösterir.

Elinde bulundurmanın (zilyetliğin) hükme etkisi

Ev üç kişinin elinde olup biri, evin tamamına, diğeri yarısına, üçüncüsü de üçte ikisine sahip olduğunu iddia etse ve delilleri olmasa herkes elinde olana sahip olur. Çünkü her birinin elinde evin üçte biri vardır. Dolayısıyla her birinin dâvasının, elinde olan kısım hakkında olduğu kabul edilir. Diğer yandan her birinin sözü zilyed olmayan kimselerin sözünden önceliklidir. Çünkü görünürdeki zilyetlik ile

elinde olan kısım üzerinde hak sahibidir. Her biri diğerinin iddiasına karşılık yemin eder. Çünkü evin tamamını iddia eden, diğer iki kişinin elinde olan kısmın da kendine ait olduğunu iddia etmektedir. Diğerleri ise bunu inkar etmektedir. Üçte ikisinin kendine ait olduğunu iddia eden kimse, diğer iki kişinin elindeki kısmın yarısının kendine ait olduğunu iddia etmekte, onlar ise bunu inkar etmektedir. Dolayısıyla her biri diğer iki kişinin iddiasına karşı yemin eder. Yemin ederlerse, zilyetlikleri dikkate alınarak her biri evin üçte birini alır. Evin tamamını iddia eden kimsenin iddiası hakkında yeminden kaçınırlar ve tamamını iddia eden kimse yemin ederse, evin tamamı ona ait olur. Çünkü diğerlerinin yeminden kaçınması, bir anlamda evin diğerine ait olduğunu ikrar etmeleri ya da ellerinde olan kısımdan vazgeçmeleridir. [16/168]

Fakat bu, evin tamamını iddia eden kimse diğer ikisine yemin edip onlardan her biri de diğerine karşı yemin etmeleri durumundadır.

Üçte ikisini iddia edene karşı yemin etmekten kaçınıp, tamamını ve yarısını iddia edenlere karşı yemin ederlerse, üçte ikiyi iddia eden kimse elindekine sahip olur. Diğerlerinin de elinde olanın yarısını alır. Çünkü o evin üçte ikisini iddia etmektedir. Bunun yarısı olan üçte birlik kısım kendi elindedir. Diğer yarısı da diğer iki kişinin elindedir. O kısım toplamın altıda biridir. Bu ise onların ellerinde olan kısmın yarısıdır. Onların yeminden kaçınması ikrar hükmündedir.

Evin yarısını iddia edene karşı yemin etmekten kaçınırlar, üçte ikisini ve tamamını iddia edene karşı yemin ederlerse yarısını iddia eden, diğerlerinin elindeki kısmın dörtte birini alır. Çünkü o, evin yarısını iddia etmektedir. Bu yarının üçte ikisi kendi elindedir. Üçte biri ise diğerlerinin elindedir. Bu altıda bir, her birinin elindedir. Toplamın altıda birinin yarısıdır. Bu da elinde olan üçte birin dörtte biridir. Diğerleri yeminden kaçınmakla onun bu hakkını ikrar etmişlerdir.

Evin tamamını iddia eden kimse sadece, yarısını iddia eden kimseye karşı yemin etmekten kaçınsa, diğerleri birbirinin iddiasına karşı yemin etse, yarısını iddia eden kimse, tamamını iddia edenin elindeki kısımın dörtte birini alır. Bu da evin tamamının on ikide biridir. Çünkü o yeminden kaçınmakla yarısını iddia eden kimsenin iddia ettiği miktarın yani bütün evin, on ikide birinin kendi elinde olduğunu ikrar etmiştir.

Eğer evi elinde tutanların hepsinin delili varsa, yarısını iddia eden kimse sekizde bir, üçte ikisini iddia eden dörtte bir, tamamını iddia eden de yirmi dört paydan on beşini alır. Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir. Çünkü her birinin getirdiği delil, kendi elinde olan kısımda kabul edilmez. Kendi elinde olan kısımda diğerlerinin getirdiği delil kabul edilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre taksim çekişme yoluyladır. Yarısını iddia eden kimsenin elindeki üçte birde, evin tamamını iddia eden ile, üçte ikisini iddia edenin delilleri kabul edilir. Sonra bu üçte birin yarısı tartışmasız tamamını iddia eden

kimseye ait olur. Diğer yarı, anlaşmazlık olduğu için aralarında yarı yarıyadır. Dolayısıyla üç tane dörtte bire bölünebilecek bir sayıya ihtiyaç vardır. Bu sayı on ikidir. Dolayısıyla ev, on iki pay olmuştur. Tamamını iddia edenin elinde evin üçte biri vardır. Evin üçte ikisini iddia eden bunun yarısını, yarısını iddia eden de dörtte birini iddia etmektedir. Dolayısıyla her birine iddia ettiği kadar pay ile hükmedilir.

Üçte ikisini iddia eden kimsenin elinde dört pay vardır. Tamanını iddia eden kimse bunun hepsini, yarısını iddia eden kimse ise dörtte birini istemektedir.

Evin dört parçasından üçü tamamını iddia eden kimseye aittir. Tek pay olan dörtte birlik kısımda anlaşmazlıkları birbirine eşittir. Dolayısıyla aralarında yarı yarıya bölüşürler. Sayı yarılar ile kesirli olur. Bu nedenle paylar iki katına çıkarılır. Bu nedenle ev yirmi dört pay yapılır. Her birinin elinde sekiz pay vardır. Sonra tamamını iddia eden kimse, yarısını iddia eden kimsenin elinden altı pay, üçte ikisini iddia eden kimsenin elinden ise yedi pay alır. Kendi elindekinden de iki pay kalır. Bunların toplamı onbeş eder. Üçte ikisini iddia eden kimse yarısını iddia eden kimsenin elinden iki pay, tamamını iddia eden kimsenin elinden dört pay alır. Toplam altı paydır. Evin bütününün dörtte biridir. Yarısını iddia eden kimse ise tamamını iddia eden kimseden iki pay, üçte ikisini iddia eden kimseden bir pay alır. Bu da üç paydır ve evin sekizde biridir.

[16/169]

Biz meselenin Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in avl (payları artırma) şeklindeki görüşüne göre hükümleri elde etmeyi "Kitabu'd-da'vâ" da yaptık. Onlara göre paylar yüz seksene çıkar. Uzatmak istemediğimiz için tekrar etmiyoruz.

Delil bulunmayıp yeminden kaçınmaları durumunda da böyledir. Bu ve delil getirmeleri durumu mülkiyet hakkını elde etmeleri hükmü bakımından birdir.

Ev iki kimse ile birinin kölesinin elinde olsa, köle ticarete izinli olup üzerinde borç bulunsa, hepsi evin bütün mülkiyetinin kendine ait olduğunu iddia etse, ev üç eşit pay olarak aralarında taksim edilir. Çünkü efendi, borçlu kölesinin kazancı konusunda yabancı biri gibidir. Çünkü onun kazancında alacaklılarının hakkı, efendisinin hakkından öncedir. Dolayısıyla efendinin ev üzerindeki eli, kölenin eline karşıdır. Mükâtep kölenin hükmü de böyledir.

Kölenin borcu yoksa ev iki özgür kişi arasındadır. Çünkü burada kölenin kazancı efendisinin hakkıdır. Eli, bir açıdan efendisinin eli gibidir. Dolayısıyla efendisinin eli karşısında kölenin eli dikkate alınmaz. Ev iki özgür arasında yarı yarıyadır. Bu şuna benzer: İki kimse bir kumaş üzerinde anlaşmazlığa düşüp kumaşın büyük kısmı birinin elinde, ucu da diğerinin elinde olsa kumaşın yarı yarıya ikisine ait olduğuna hükmedilir.

Bir kimsenin elinde olan ev hakkında başka birisi, "Ben bu evi falancadan satın aldım. O, sattığı zaman ev onun mülkiyetindeydi" diye iddia edip delil getirse zilyet ise "Bu ev benim değildir" dese, evin iddia sahibine ait olduğuna hükmedilir.

Çünkü o, evi sahibinden satın aldığını ispat ederek kendi mülkiyetini ispatlamıştır. Zilyet ise "Benim değildir" sözüyle dâvada taraf olmaktan çıkmamıştır. Çünkü o zilyetliği dikkate alınarak dâvada taraf olur. Bu söz ile zilyedin elinin dâvada taraf olma eli olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Bu nedenle evin dâva sahibine ait olduğuna hükmedilir. Ancak zilyet, evin kendi elinde ödünç olduğuna veya kira olduğuna ya da satıcı dışında biri adına vekil olarak elinde bulunduğuna delil getirse, aralarında dâva söz konusu olmaz. Çünkü bu durumda zilyet elinin dâva eli değil, koruma eli olduğunu ispat etmiştir. Bu, "Kitabu'd-da'vâ" nın beşli meselesidir (Bu meseleye fakihlerin bu meselede beş görüşü olduğu için ya da meselenin beş sureti olduğu için "beşli mesele" denmiştir).

Alıcı, "Bu kimse (ev sahibi) evde oturan kimseden evi teslim almama izin vermiştir" diye iddia edip buna delil getirse, evi teslim alır. Lehine hüküm verilir. Çünkü getirdiği delil ile evi korumaya içinde oturandan daha layık olduğunu ispatlamış ve evin zilyedin elinden kendi eline geçmesi, ev sahibinin bunu kendisine emretmesiyle sabit olmuştur. Getirilen delilin ispat ettiğini görsek dâva sahibinin evi teslim alma hakkı olacaktır. Bu, getirilen delille sabit olunca da böyle olmalıdır. Allah daha iyi bilir.

İKİ KİŞİ ARASINDA OLAN ANLAŞMAZLIK

Bir kimsenin elinde rehin verilmiş bir ev olup, rehin veren kayıp olsa, bir kimse de o evin kendine ait olduğunu iddia edip tanık getirse, rehin alan (mürtehin) o evin kendi elinde rehin olduğuna delil getirirse, aralarında anlaşmazlık yok demektir. [16/170]

Dâvacı ile zilyed arasındaki dâvalaşma

Çünkü rehin alanın getirdiği delil ile ev üzerindeki elinin, dâvadaki taraflardan birinin eli (yed-i husumet) değil, koruma eli (yed-i hıfz) olduğunu ispat etmiştir. Rehin konusu mal, o kimsenin elinde emanettir. Vedîa hükmündedir. Her ne kadar ödeme yükümlülüğü varsa da bu yükümlülük, hiçbir durumda o mal üzerinde mülkiyet hakkı olmasını gerektirmez. Gasbedilmiş bir mal gibi, kesinlik kazandığı zaman mülkiyeti gerektiren bir ödeme yükümlülüğü söz konusu olsa bile, (böyle bir kimse) mülkiyet dâvası açan kimseye karşı taraf olmaz. Bunun aşağısında olunca dâvada taraf olmaması önceliklidir.

Yine ev elinde olan rehin alan, kayıp, rehin veren ise hazır bulunsa, onunla dâva sahibi arasında, dâvada taraf olma (husumet) yoktur. Çünkü bir mal hakkındaki mülkiyet dâvası, ancak zilyede karşı dinlenir. Burada zilyedlik rehin alana aittir. Rehin alan ise kayıptır. Bu konuda kira akdi ve âriyet (ödünç) akdi de rehin akdi gibidir.

Zilyed, bu konuda delil getiremese görünürde ev onun elinde olduğu için dâvada taraf olur. Dâva sahibinin o evden yararlanması, onun zilyedliği iledir.

Dolayısıyla sırf (Benim değildir) sözü ile dâvada taraf olmaktan kurtulmaz. "Bu ev benim değildir" deyip evin kime ait olduğunu belirtmemesi durumunda da dâvada taraf olur. Çünkü bu konuda göstereceği delil, kabul edilmez. Delil olmadan ise dâvada taraf olmaktan kurtulamaz.

Bunu şu açıklar: Zilyed, ancak dâvacıyı, dâvada taraf olabilecek belirli bir adama gönderdiği zaman dâvada taraf olmaktan çıkar. Dolayısıyla "Bu falanca kimsenindir. Benim yanımda âriyettir" deyip buna delil getirse dâvada taraflığı kalkmış olmaz. "Benim değildir" sözü ile dâvadaki taraflığının kalkmaması öncelikli olarak anlaşılır.

Dâvacı, evin o kimsenin elinde kira, âriyet veya rehin olduğunu ikrar ederse aralarında dâva olmaz. Çünkü ikrarı kendini bağlayıcıdır. O kimsenin dâvada karşı taraf olmadığını ikrar etmiştir.

Dâvacı, evi falanca kimseden satın aldığını iddia etse, zilyed ise aynı kişinin kendini eve oturttuğunu iddia etse ve delil getirse dâvada birbirine taraf olmazlar. Çünkü asıl mülkiyetin falanca kimseye ait olduğunda söz birliği ettiler. Dolayısıyla evin zilyedin eline ulaşması falanca kimse tarafından olmuştur. O kimse hazır bulunsa zilyedle onun arasında anlaşmazlık olmaz. Çünkü zilyed, onun ev üzerindeki hakkını ikrar etmiştir. Zilyedle, falanca tarafından mülkiyeti aldığını iddia eden kimse arasında da anlaşmazlık (dâva) olmaz. Ancak dâvacı, satıcının zilyedi, vekil ettiğine delil getirse zilyedin evi ona teslim etmesi gerekir. Çünkü delil, evi onun elinde tutmaya, üzerinde zilyedlik ispat etmeye zilyedden daha layık olduğunu ispat etmiştir. Anılan bütün bu hükümlerde ticaret malları (taşınır mallar) taşınmaz mallar gibidir.

Ev iki kişi arasında ortak olup ortaklardan birisi kayıp olsa ve bir kimse kayıp olan ortaktan kendi payını satın aldığını iddia etse diğer ortak, bu konuda dâvacıya taraf olmaz. Çünkü dâvacı, kendisiyle kayıp arasında onun payında olan yeni bir mülkiyet nedenini iddia etmiştir. Diğer ortak ise kayıp olan ortağa karşı açılan bir dâvada onu temsil etmez. Diğer yandan zilyed, kayıp olan ortağın payının elinde oluşunun, onun tarafından olduğunu ikrar etmektedir. Dolayısıyla kayıp ortağa karşı mülkiyet iddia eden kimse ona karşı dâvalı olmaz.

Ölenin malına karşı açılan dâvada mirasçının durumu

Bir kimse, bir evi veya evin bir bölümünü, geride mirasçılar bırakarak ölen bir kimseden satın aldığını iddia etse, hazır bulunan mirasçı (varis) hem kendi adına, hem de diğer mirasçılar adına dâvada taraf olur. Çünkü ölen kimseye karşı bir hakkı olduğu (istihkak) nedeni iddia etmektedir. Mirasçılardan her biri, borç/alacak dâvası gibi, ölen kimseye karşı açılan bir dâvada hem ölen kimse adına hem de diğer mirasçılar adına dâvada taraf olur.

[16/171]

Mirasçıların evi paylaşmış veya paylaşmamış olması arasında da bu konuda bir fark yoktur. Çünkü dâvacının satın alması sabit olunca onların dâvacının hakkı olan kısmı paylaşması geçersizdir.

Bir ev, geçersiz bir satım akdi ile birisinin elinde olup, başka bir kimse o evin kendine ait olduğunu iddia etse, alıcı (zilyed) dâvacıya taraf olur.

Çünkü alıcı, evin çıplak mülkiyetine sahiptir. Bir şeyin çıplak mülkiyetine sahip olan veya sahip olduğunu iddia eden kimse ise dâvada taraftır. Bu, bizim "Geçersiz satım akdi, teslimden sonra mülkiyeti gerektirir" kuralımıza dayalı bir hükümdür. Burada mülkiyet hükmü açıkça ifade edilmiştir.

Bir kimse, diğerinin elinde olan evin kendisine ait olduğunu iddia etse ve her biri evi aynı kimseden satın aldığına delil getirse; dâvacı önce iddia edip delil getirse fakat parayı ödememiş olsa, satıcı da kayıp olsa evin dâvacıya ait olduğuna hükmedilir.

Zilyedin kayıp mülk sahibi adına taraf olması

Çünkü zilyed, evin kendi mülkiyetinde olduğunu iddia ettiği için dâvacıya taraf olur. Eve satıcı tarafından sahip olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla ev üzerindeki mülkiyet nedenini ispat etmek konusunda satıcı adına taraf olur. Ancak dâvacı, getirdiği delil ile satım akdinin zilyedden önce olduğunu ispatlamıştır. Dolayısıyla evin ona ait olduğuna hükmedilir. Evin satış bedeli ondan alınır. Zilyed, satış bedelini ödemişse dâvacının ödeyeceği bedel, zilyedin alacağına karşılık olarak ona verilir.

Çünkü satıcıya ödediği bedeli ondan geri isteme hakkı kazanmıştır. Satıcı, kendi hakkı cinsinden malını bulmuştur. Dolayısıyla hakkı olan miktarı o maldan alır. Alma hakkı sabit olduğu için hakim de ona yardımcı olabilir.

Zilyed hakkını aldıktan sonra geriye mal artarsa, hakim onu satıcı adına elinde tutar. Çünkü o mal, kayıp bir kimsenin malıdır. Hakim o malı onun adına korur.

Bu, satıcı henüz kayıp değilken, bedeli zilyedden teslim aldığını hakim huzurunda ikrar ettiği zaman böyledir. Böyle olmayıp zilyed, bedeli satıcıya verdiğine delil getirse, hakim hiçbir hüküm vermez. Çünkü zilyed kayıp olan bir kimseye karşı delil getirmektedir. Hakim ise kayıp kimsenin adına konuşacak bir taraf olmayınca, konulan delile göre onun hakkında hüküm vermez.

Hakimin dâvacı ve dâvalının yararını gözetmesi

Zilyed, satıcıya bedeli ödememişse veya ev, bağış veya sadaka olarak eline geçmişse ev dâvacıya verilir. Çünkü dâvacı eve daha önce malik olduğunu ispat etmiştir. Hakim dâvacıdan satıcı adına bedeli alır. Çünkü bu kayıp kimsenin malıdır. Onun adına korunur.

Sonuç olarak alıcı, yararlanmak ve üzerinde kullanımda bulunmak üzere, o malı satın alarak malik olduğunu ispat etmek ihtiyacındadır. Bunu ise ancak satış bedelini ödeyerek elde edebilir. Dolayısıyla hakim her ikisinin de yararını düşünür. Kayıp kimsenin (satıcının) hakkını gözetmek için bedeli dâvacıdan alır. Mülkünden yararlanabilmesi için evi ona teslim eder.

Bir kimse diğerine bir câriye satsa, sonra alıcı kayıp olsa, nerede olduğu bilinmese, satıcı buna delil gösterse, hakim onun getirdiği delili (tanıklarını) dinler.

Çünkü hakimin hem dâvacının yararını, hem de kayıp kimsenin yararını düşünmesi gerekir.

Dâvacı bunu getirdiği delil ile ispatlayınca hakim delilini kabul eder. Dâvacının mülkünü korumak için câriyeyi alıcı adına satar. Çünkü mülkün kendisi, nafaka olmadan korunamaz. Bedelin korunması ise câriyeyi korumaktan daha kolaydır. Sattığı zaman satıcıya câriyenin bedelini öder. Çünkü satıcı borçlusunun malından kendi hakkı cinsinden malı elde etmiştir. Sonra kayıp kimsenin (alıcının) yararını gözeterek satıcıdan kefil ister. Çünkü satıcı, bedeli almış veya alıcı borcundan aklamış (ibrâ etmiş) olabilir.

Satıcıya verdiğinden geriye mal artarsa, hakim onu alıcı adına elinde tutar. Maliyetinden düşük bir bedelle (vedîa yoluyla) satılmış ise bu alıcının zararınadır. Çünkü hakimin alıcı adına câriyeyi teslim alması alıcının bizzat teslim alması hükmündedir. Bütün bedeli alıcının ödemesi kesinlik kazanır. Geldiği zaman satıcı indirim miktarını ondan ister.

[16/172] Satıcı, alıcıyı ibrâ etmişse hakim câriyeyi satmaz. Çünkü hakimin yetkisi, her iki tarafın da yararını düşünmek yoluyladır. Bu da alıcının yeri bilinmemek suretiyle zaruret olması durumunda söz konusudur.

Fakat alıcının yeri biliniyorsa satıcının onu satıp bedelini isteyebilmesi mümkündür. Mülkü, bedeliyle satıcının ödeme sorumluluğundadır. Satıcı hakkına ulaştığı için hakim onun câriye üzerindeki mülkiyetini iptal edemez. Allah doğruyu daha iyi bilir.

TANIKLIKTA İFADE BİRLİĞİ OLMAMASI

Tanıkların olayın yeri veya zamanındaki anlaşmazlıkları

İki tanık, falanca kimsenin eşini boşadığına tanıklık edip birisi "Cuma günü Basra'da boşadı", diğeri "Cuma günü Kufe'de boşadı" dese tanıklıkları kabul edilmez.

Çünkü bu durumda tanıklardan birinin yalan söylediğini kesin olarak anlıyoruz. Çünkü insan aynı günde Basra'da ve Kufe'de olamaz.

Görmez misin, tanıkların söyledikleri bu iki sözden her birine ikişer kişi tanıklık etse, tanıklıkları yine kabul edilmez. Her bir söze bir kişi tanıklık edince kabul edilmemesi önceliklidir. Ancak tanıklardan birisi, Kufe'de boşadığına, diğeri Basra'da boşadığına tanıklık edip vakit belirtmeseler, bu durumda tanıklık kabul edilir. Çünkü boşama tekrar edilen bir sözdür. Dolayısıyla tanıklık konusu, tanıkların farklı yerler söylemeleri ile değişmez.

Bir kimse diğerinin elinde olan bir evin kendisine ait olduğunu iddia edip iki tanık getirse, ancak tanıklardan biri, mülkiyetin satım akdi yoluyla, diğeri bağış yoluyla gerçekleştiğine tanıklık etse tanıklık geçersiz olur.

Tanıkların mülkiyet nedeninde anlaşamamaları

Çünkü dâvacı, iki nedenden birini iddia etmek zorundadır. Bu durumda ise tanıklardan birini mutlak surette yalanlamıştır. Diğer yandan bağış, satım akdi değildir. Her iki nedende de tam bir delil getirilmemiştir.

Yine tanıklardan biri bağış edildiğine, diğeri sadaka olarak verildiğine veya rehin olarak verildiğine veya miras kaldığına ya da vasiyet olarak bırakıldığına tanıklık etse, tanıklık bu iki nedenle geçersiz olur.

Aynı şekilde tanıklardan birisi, miras kaldığına, diğeri vasiyet olarak bırakıldığına tanıklık etse, tanıklık bu iki nedenle geçersiz olur.

Dâvacının iddiasında çelişki

Bir kimse diğerinin elinde olan evin kendine ait olduğunu iddia edip "O kimse, evi bana bağışlamıştır. Sadaka olarak vermemiştir" dese ve sadaka olarak verildiğine iki tanık getirse ve daha önce hakim huzurunda bağışlandığını iddia ettiği halde "Bana kesinlikle bağışlamamıştır." dese bu, tanıklarının kendisi tarafından yalanlanması demektir. Bu da, sözünde çelişkidir. Çünkü önce evin kendisine bağışlandığını iddia ederken, sonra "Bana kesinlikle bağışlamamıştır." dedi. Bundan daha açık bir çelişki olamaz. Çelişki olunca da dâvası dinlenmez. Getirilen delil, ancak geçerli bir dâva açıldıktan sonra dinlenir. Dâvacının kendi tanığını yalanlaması ise yapılan tanıklığı delil olmaktan çıkarır.

Dâvacının kendi tanığını yalanlaması

Evin kendisine miras kaldığını, kesinlikle satın almadığını iddia ettikten sonra gelip "Bu evi satın aldım. Kesinlikle bana miras kalmadı" dese ve bir yıl önce satın aldığına iki tanık getirse, bu tanıklık da geçersizdir. Çünkü çelişki ve yalanlama vardır.

Dâvacının çelişkili iddialarının uzlaşması durumu

Evin hibe olduğunu iddia edip "Bana kesinlikle sadaka olarak verilmedi" demese, sonra tasadduk edildiğine iki tanık getirse ve "Bana hibe ettiğini inkar edince ondan bana sadaka olarak vermesini istedim o da verdi" dese bu tanıklığı geçerli kabul ederim. Çünkü iki sözünü uygun bir şekilde uzlaştırmıştır. Dolayısıyla yalanlama ve çelişki ortadan kalkar.

[16/173]

Görmez misin haber verdiği şeyi görsek sadaka yoluyla mülkiyeti sabit olur. Haber verip getirdiği delil ile bunu ispatlayınca da böyle olmalıdır.

"Bu bana miras kaldı" dedikten sonra "O, bu evin bana miras kaldığını inkar etti. Ben de ondan satın aldım" dese ve satın aldığına iki tanık getirse, yine böyledir. Çünkü iki söz arasını uzlaştırması nedeniyle çelişki ve yalanlama ortadan kalkmıştır. Önce satın aldığını iddia edip sonra babasından miras olarak aldığına iki tanık getirmesi durumunda ise böyle değildir. Çünkü bu gibi durumlarda iki sözü uzlaştırma yolu yoktur. Çünkü "İddia ettiğim gibi evi ondan satın aldım sonra o

satın aldığımı inkar etti. Ben de onu babamdan miras olarak aldım" demesi mümkün değildir.

Tanıkların borcun cins ve miktarında anlaşamamaları

Rehin verenin tanıkları borcun cinsinde veya miktarında anlaşamasa tanıklık kabul edilmez. Çünkü dâvacı, tanıklardan birini yalanlamak durumundadır. Diğer yandan rehinle birlikte borç satım konusu mal ile bedeline benzer. Tanıkların bedelde anlaşamamaları ise satım akdine yaptıkları tanıklığın kabul edilmesine engel olur. Rehinde de böyledir.

Borcun cinsinde veya miktarında ifade birliği edip gün veya şehirde anlaşamayarak akid konusunun teslim alındığına tanıklık ederlerse, bu tanıklık Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre istihsanen câizdir.

Kıyasa göre ise kabul edilmez. Bu da Muhammed ve Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. Bağış ve sadakada da aynı anlaşmazlık söz konusudur. Rehin verenin, bağış yapanın, sadaka verenin malı teslim ettiğini ikrar ettiklerine tanıklık ederlerse, bu tanıklık ittifakla geçerlidir.

Kıyasın dayanağı şudur: Bu akidler teslim ile tamam olur. Teslim ise bir fiildir. Tanıkların, gasb ve öldürmede olduğu gibi, fiillerin yer ve zamanında anlaşamamaları tanıklığın kabul edilmesine engel olur. Çünkü tanıklık konusu farklıdır. Çünkü bir yerde meydana gelen bir fiil, başka bir yerde meydana gelen fiilden farklıdır. İkrara tanıklık etmeleri ise böyle değildir. Çünkü ikrar tekrar edilebilen bir sözdür.

Bunu şu açıklar: Birisi, teslimi gördüğüne tanıklık etse, diğeri rehin verenin teslimi ikrar ettiğine tanıklık etse, tanıklık kabul edilmez. Bu konuda rehin akdi, satım akdi gibi değil, gasb gibi görülmüştür. Zaman ve yerde anlaşamamaları durumunda da böyledir.

İstihsanın iki dayanağı vardır. Muhammed (rh.a.) burada "Çünkü teslim, birden fazla gerçekleşebilir" diyerek bu dayanaklardan birine işaret etmiştir.

Diğer dayanağa ise "Kitabu'r-rehn" de işaret ederek, "Çünkü rehin verenin ikrarı olmadan rehin ve teslim olmaz" demiştir.

Burada andığı şu demektir: Rehin hükmüyle teslim etmek, şekil olarak fiildir. Fakat hüküm bakımından söz yerindedir. Çünkü tekrar edilebilir ve ikincisi, birincinin aynısı olur. Görmez misin rehin alan rehni teslim aldıktan sonra rehin veren gasbederek geri alsa ya da rehin alan, onu rehin verene ödünç olarak verse, sonra ikinci defa alsa bu, ilk teslim alma hükmünde olur. Bu nedenle, ödemenin gerekmesi durumunda birinci teslim almadaki değeri dikkate alınır. Buradan anlıyoruz ki bu fiil, tekrar edilebilen bir fiildir. Tanıklık konusu tanıkların vakitte anlaşmazlık etmesiyle değişmez. Gasb ve öldürme ise böyle değildir.

Rehin fiili, her iki asla da benzerlik gösterdiği için her ikisinin hükümlerini de bulundurur. Buna dayanarak şöyle deriz: Rehin, şekil bakımından fiillere benzediği

için tanıklar inşa mı (rehnin kendisini gördüklerine mi), ikrar mı olduğunda anlaşmazlık ederse tanıklık kabul edilmez. Hüküm bakımından sözlere benzediği için tanıkların yer ve zamanda anlaşmazlık etmesi, tanıklığın kabulüne engel olmaz.

"Kitabu'r-rehn" de söylediğinin anlamı ise şudur: Rehnin ödenmesi hükmü, rehin veren "Bu senin yanında borcum karşılığında rehindir" diye ikrarda bulunmadıkça sabit olmaz. Çünkü bu söz bulunmadıkça rehin alan, rehin verenin izni olmadan teslim alırsa gasbetmiş olur. [16/174]

Rehin veren rehni ona teslim edince o emanetçidir. Buradan rehin verenin ikrarı (onayı) olmadıkça rehin hükmünün sabit olmayacağı anlaşılmaktadır. Hüküm bakımından rehni diğer sözler gibi kabul ettik. Böylece tanıkların rehin verildiğine tanıklık etmesiyle, rehin verenin bunu ikrar ettiğine tanıklık etmesi aynı kabul ettik. Nasılki tanıkların ikrara tanıklık etmeleri durumunda zaman ve yerde anlaşamamaları tanıklıklarıyla uygulama yapmaya engel oluşturmuyorsa, rehin verildiğini gördüklerine tanıklık etmeleri durumunda da (zaman ve yerdeki) anlaşmazlıkları engel oluşturmaz.

Bir kimse bir ev hakkında şuf'a (onalım) isteminde bulunsa ve evin satıldığına iki tanık getirse, tanıklar da satış bedelinde veya satıcıda anlaşamasa tanıklıkları geçersizdir. Çünkü tanıklık ettikleri şeyde anlaşamamışlardır. Çünkü dâvacı, tanıklardan birini mutlaka yalanlamak zorundadır.

Bir kimsenin evi bir mal karşılığında bir kimseden satın aldığını ikrar ettiğinde söz birliği etseler sonra anlaşamayıp birisi, "Biz beraberce şu yerde idik", diğeri "Yalnız idik" dese veya birisi, "Evde idik", diğeri, "Mescidde idik" dese ya da birisi, satış "Sabah oldu", diğeri, "Akşam üzeri oldu" dese, tanıklıkları geçerlidir. Çünkü tanıklığın konusu olan ikrarda söz birliği etmişler, akıllarında tutmakla yükümlü olmadıkları, bir işin hangi zamanda ve yerde yapıldığı konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Dolayısıyla bu onların tanıklığına bir zarar vermez. Bu, tarafların üzerindeki elbiseler veya binekleri ya da onların yanında kimlerin bulunduğu konusunda ayrılığa düşmeleri gibidir.

İlletin açıklaması şudur: Tanıklar, vakit, zaman ve diğer niteliklere hiç değinmese hakim onlara bunu sormaz. Hakim sorsa ve onlar, "Bunu hatırlamıyoruz" deseler tanıklıkları geçersiz olmaz.

Danışmanın önemi

Sonra Muhammed (rh.a.) "Edebü'l-kâdî" ile ilgili bazı meseleler söyledi. Şa'bî (rh.a.)'nin, Ömer'in Muaviye (r.a.)'ye gönderdiği hakimlik ile ilgili yazı hakkındaki hadisini rivayet etti. Bunun açıklaması "Edebü'l-kâdî" konusunda geçmiştir.

Peygamber (s.a.v.)'in;

مَنْ حُزِمَ أَنْ يَسْتَشِيرَ أُولَى الرَّأْيِ . ثُمَّ يُطِيعَهُمْ

"Hakimin görüş sahipleriyle danışmalarda bulunup onlara itaat etmesi işi sağlama almasıdır"[182] dediğini söyledi.

Bu hadis, hakim olsun olmasın bir kişinin başına bir iş gelince danışmayı terketmesinin doğru olmadığını göstermektedir. Danışma akılların aşılanmasıdır. Peygamber (s.a.v.);

مَا هلَكَ امْرؤٌ عَنْ مشْورةٍ

"Hiç kimse danıştığı için ölmemiştir"[183] buyurmuştur. Peygamber (s.a.v.) ailesinin yiyeceği hakkında bile sahabîleriyle danışırdı.

Yine bu hadis, tam görüş sahiplerine danışılacağı ve aklı eksik olan kadınlara danışmaktan kaçınılacağını göstermektedir. Yine tam görüş sahiplerine danışan kimse danıştığı konuda onları zan altında görmüyorsa, onları dinlemelidir. Çünkü danışmanın yararı ancak dinlemek ve uymakla ortaya çıkar.

İki tanık falancanın, bir kumaşın falancaya ait olduğunu ikrar ettiğine tanıklık etse, o kumaş o kimsenin elinde olsa, başka bir tanık da bu iki kimsenin lehine tanıklık ettiği kimsenin, kumaşın aleyhine tanıklık yapılan kimseye ait olduğunu ikrar ettiğine tanıklık etse kumaş kimin elinde ise ona ait olur. Çünkü getirilen iki delil ikrar konusunda birbiri ile çelişmiştir. Nitekim biz, iki ikrarı da görsek kumaş zilyedin elinde olduğu için ona ait olur. İkisinin elinde ise yarı yarıya ortaktırlar. Çünkü her ikisinin de kumaş üzerinde zilyedlik hakkı söz konusudur.

[16/175]

Bir ev iki kimsenin elinde olup her biri falancanın evin kendine (delil getirene) ait olduğunu ikrar ettiğine delil getirseler ve tarih belirtseler son tarihi kim söylemişse ev ona ait olur. Bu, satım akdine benzemez.

Yani dâvacılardan her biri falanca kimsenin evi kendine sattığına delil getirip tarih belirtseler, ev önceki tarihi belirten kimseye ait olur. Aradaki fark şudur: Dâvacılardan her biri evin falanca kimse tarafından kendisine ulaştığını iddia etmektedir. İkrar meselesinde ikrarın sonraki tarihte olduğuna delil getiren kimse, ikrarı yapan kimsenin bu evin bir aydan beri kendisine ait olduğunu ispat etmiştir. Bu o kimsenin mülkiyetin bir yıl önce kendisine ait olduğu iddiasına engel olduğu gibi, dâvacının, getirdiği delil ile, o kimsenin ikrarıyla bir yıldan beri ev üzerinde mülkiyetinin sabit olduğu iddiasına da engel olur. Bu nedenle biz sonraki tarihi belirten kimsenin getirdiği delili üstün tuttuk.

Satım akdinde ise akdin bir ay önce sabit olması, falanca kimsenin bir yıl önce ev üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu iddiasına engel olmadığı gibi, eve o kimse tarafından sahip olduğunu iddia eden kimsenin de evi bir yıl önce ondan satın aldığını ispat etmesine engel olmaz. Buna getirdiği delilin kabul edilmesi

---

[182] Bkz. İbn Hibbân, *Sahih*, XI/23.

[183] Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 10/109; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, IX/11.

gerekince, başka bir kimsenin evde iddiasının olmadığı bir zamanda satın aldığı sabit olmuştur. Diğer dâvacı ise bu satım akdinden sonra evi, sahibi olmayan bir kimseden satın aldığını ispatlamıştır.

Buna göre bir kimse "Bu evi bir yıl önce falanca kimseden satın aldım" diye iddia edip buna delil getirse, başka bir kimse de iki yıl önce satın aldığına delil getirse ev, iki yıl önce satın aldığına delil getiren kimseye ait olur. Çünkü her ikisi de falanca kimseden satın alarak eve sahip olduğuna delil getirmiş ve mülkiyetini ispat etmiştir. O zamanda başka bir kimsenin hak istemi olmadığı için önceki tarih tercih edilir.

Tarih belirtmemişlerse ev, evi elinde tutana (zilyede) ait olur. Çünkü her ikisi de evin zilyedin mülkiyetinde olduğunda ve ona teslim edildiğinde görüş birliğindedir. Dâvacılardan her biri, evin satış bedelinin zimmetinde bir borç olduğunu iddia etmektedir. Zilyed bunu getirdiği delil ile ispatlamıştır. Zimmete ise genişlik vardır.

Bir kimse diğer bir kimseden bin dirhem veya bin beş yüz dirhem alacağı olduğunu iddia etse, tanıklardan birisi bin dirheme, diğeri bin beş yüz dirheme tanıklık etse, bin dirhem alacağı olduğuna hükmedilir. Çünkü tanıklar, bin dirhemde hem söz yönünden, hem de anlam yönünden anlaşmışlardır. Çünkü (binbeşyüz) sözcüğü, biri diğerine bağlaçla bağlanmış iki kelimedir. Tanıklardan biri, beş yüzü bin üzerine bağlamakla dâvacının bin dirhem alacağı olduğuna sözle tanıklık etmekten çıkmış olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin "Tanıklardan birinin on dirheme, diğerinin on beş dirheme tanıklık etmesi" meselesindeki sözü böyle değildir. Çünkü orada tanıklar, tanıklık konusunda söz bakımından anlaşamamışlardır. Çünkü on beş (خَمْسَة عَشَرَ), (biri diğerine atfedilmiş (bağlanmış) iki sayının değil), tek bir sayının adıdır. Bu sayıda, bin (أَلْف) ve iki bin (أَلْفَان) de olduğu gibi, atıf harfi (bağlaç) yoktur. Dâvacı, bin dirhemi iddia ediyorsa bin beş yüz dirheme tanıklık eden kimseyi yalanlamış olur. Dolayısıyla lehine tanıklıkları kabul edilmez. Ancak iki sözü uzlaştırıp "Hakkım bin beş yüz dirhem idi. Fakat beş yüz dirhemini aldım" veya "Onu beş yüz dirhemden akladım (ibrâ ettim), Bu tanığın ondan haberi olmamıştır" dese, bu durumda bin dirhem üzerine yaptıkları tanıklık kabul edilir. Çünkü dâvacı, iki tanığın sözünü, olması olası bir şey ile uzlaştırmıştır.

Tanıkların malın cinsinde anlaşmazlık etmeleri

Tanıklar malın cinsinde anlaşamazlarsa tanıklıkları geçersiz olur. Çünkü dâvacı, ikisinden birini yalanlamaktadır. Diğer yandan tanıklık konusu farklıdır. Söylenen iki mal hakkında da ikişer kişi tanıklık etmiş değildir.

İki tanık öldürmeye, el kesmeye, gasba veya bir işe tanıklık edip zamanda veya yerde ya da öldürmenin ne ile gerçekleştirildiğinde anlaşmazlık etseler, tanıklık edilen şeyde anlaşamadıkları için bu tanıklıkları geçersiz olur. Yine **[16/176]**

tanıklardan biri, doğrudan eyleme, diğeri ikrara tanıklık etse, bu da tanıklığın konusunda olan bir anlaşmazlıktır.

İkrarda bulunanın bunu iki ayrı yerde veya zamanda ikrar ettiğine tanıklık edilirse, bu tanıklığı kabul ederim. Çünkü ikrar, bir sözdür. Dolayısıyla tanıkların, söylenme zamanında veya yerinde anlaşamamasıyla tanıklığın konusu değişmez.

Bir kimse diğerinin, elindeki kumaşı kendisine on gün önce bağışladığını iddia edip iki tanık getirse, tanıklardan birisi, on gün önce bağışladığına, diğeri on beş gün önce bağışladığına tanıklık etse, tanıklık geçersizdir. Çünkü dâvacı, tanıklardan birini yalanlamaktadır. Çünkü kumaşın on gün önce bağışlayan kimsenin mülkünde olduğunu ikrar etmiştir. Bu ikrar ise, on beş gün önce bağışlandığına dair yapılan tanıklığa engeldir. Dâvacı, zaman beliltmese bu tanıklık geçerli olur. Çünkü tanıklardan hiçbirini yalanlamamaktadır. Tanıklık konusu bir sözdür veya hüküm bakımından söze benzer. Dolayısıyla tanıkların zamanda anlaşamamaları, bu konudaki tanıklığın kabul edilmesine engel değildir.

Vasînin ölenin borcuna tanıklık etmesi

Vasî (küçük çocuğun velisi öldükten sonra onun mali işlerinden sorumlu olan kimse), ölen kimsenin, birine borçlu olduğuna veya birinin ölen kimseye borçlu olduğuna tanıklık etse, ölen kimsenin aleyhine olan tanıklığı geçerlidir; lehine olan tanıklığı ise reddedilir. Çünkü ölenin lehine yaptığı tanıklık ile onun alacağını teslim alma hakkına sahip olduğunu ispat etmektedir. Dolayısıyla suçlama (töhmet) altındadır. Ölen kimsenin aleyhine yaptığı tanıklıkta ise töhmet söz konusu değildir. Ancak ölenin borcunu terikeden öderse tanıklığında töhmet altında olur. Çünkü böyle yapmakla kendisinden ödeme yükümlülüğünü düşürmeyi kastetmiş olur.

Vasî, ölen kimsenin mirasçılardan birine borçlu olduğuna tanıklık etse bu tanıklık büyük mirasçılar hakkında geçerlidir. Çünkü bu tanıklık töhmetten uzaktır. Küçükler hakkında ise geçerli değildir. Çünkü küçükler hakkında vasînin yaptığı tanıklıkta töhmet vardır. Çünkü alacağı alma hakkı vasîye aittir.

Yine vasî, mirasçılardan birinin diğerinde hakkı (alacağı) olduğuna tanıklık etse tanıklığı, büyükler hakkında geçerlidir. Küçükler hakkında ise değildir. Çünkü büyük mirasçılar adına bir şey teslim almayacaktır. Küçüklerin alması gerekeni ise teslim alacaktır. Dolayısıyla kendi lehine tanıklık yapan kimse konumunda olur.

Hakim, getirilen delile dayanarak bir kimsenin elindeki toprağın veya arsanın ona ait olmadığına hükmetse ve onu içindeki bina ile birlikte, lehine hükmettiği kimseye verse sonra lehine hükmedilen kimse arsanın içindeki binanın aleyhine hükmedilen kimseye ait olduğunu ikrar etse, hakim onun ikrarına dayanarak binayı aleyhine hükmettiği kimseye verir. Bu ikrar, lehine hükmedilen kimsenin toprak konusunda tanıklarını yalanladığı anlamına gelmez. Çünkü tanıklık konusu, topraktır. Bina toprağa tabi olarak tanıklığın kapsamında yer almıştır. Nitekim satım akdinde de, söylenmeksizin toprağa tabi olarak akdin kapsamında yer alır.

Toprağın dâvacıya ait olması binanın da ona ait olmasını gerektirmez. Nitekim tanıklar de buna tanıklık etmiştir.

Aynı şekilde aleyhine hükmedilen kimse, o arsanın üzerine o binayı yaptığına delil getirse, bina ona ait olur. Çünkü arsa hakkında onun aleyhine hükmedilmiştir. Bina ise bu konuda arsaya tabidir. Bunun gibi, hakim kararı da aleyhine hükmedilen kimsenin bina konusunda kendi hakkını ispat etmesine engel olmaz.

Dâvacı, delil getirdiğinde tanıklar "Bu arsa, içindeki bina ile birlikte bu dâvacıya aittir" diye tanıklık edip dâvacı da binanın, aleyhine hükmedilen kimseye ait olduğunu ikrar etmiş ise tanıklık geçersiz olur. Çünkü dâvacı, tanıklarını yalanlamıştır. Çünkü tanıklar, tanıklıklarında binanın doğrudan dâvacıya ait olduğunu belirtmişlerdir. Dâvacı ise onları bu konuda yalanlamıştır. Dâvacı, tanığını, tanıklığın bir kısmında yalanlayınca, tanıklık tamamen geçersiz olur. Bu, kişinin bin dirhem alacak iddia edip tanıkların bin beş yüz dirhem alacağı olduğuna tanıklık etmesi gibidir.

Bir kadın iki kişiyi kendisini evlendirmeleri için vekil etse sonra bu iki kişi, kadını kocasının üç talak ile boşadığına tanıklık etse, kadın ister inkar etsin, ister kabul etsin tanıklık geçerli olur. Çünkü bu tanıklıkta töhmet yoktur. **[16/177]**

Aynı şekilde iki amca, kardeşlerinin kızını (yeğenlerini) küçükken evlendirseler, sonra kocasının onu boşadığına tanıklık etseler ya da iki erkek kardeş kız kardeşlerini evlendirip kocasının onu boşadığına tanıklık etse, bu tanıklık kabul edilir. Çünkü onlar Allah hakkı olarak o kadınla erkeğin birbirine haram olduğunu ispat etmekte, kendilerine bir yarar sağlamamaktadırlar. Bu nedenle tanıklıklarıyla uygulama yapmak gereklidir. Allah daha iyi bilir.

TANIKLIKTAN DÖNMEK

Büyük, zâhit imam, imamların güneşi, İslam'ın övüncü Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki, bilinmelidir ki bir hak konusunda tanıklık etmek dinen emredilmiştir. Allahu Teâlâ;

﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾

"Tanıklığı Allah için yapın" (et-Talak 65/2) buyurmuştur. Farz olduğu için tanıklara böyle emredilmiştir. Yine Allahu Teâlâ,

﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾

"Çağrıldıkları vakit tanıklar gelmemezlik etmesin" (el-Bakara 2/282) buyurmuştur. Çağrıldığı zaman tanıklıktan kaçınmanın yasaklanması, tanıklık etmek için mahkemeye gelmenin emredilmesi demektir. Yine Allah (c.c.)

﴿ وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾

Tanıklığı gizlemek

"Tanıklığı gizlemeyin. Kim onu gizlerse bilsin ki onun kalbi günahkardır" (el-Bakara 2/283) buyurmuştur.

Tehdidi hak etmek farzı terketmek ile olur.

Peygamber (s.a.v.) de

كَاتِمُ الشَّهَادَةِ بِالْحَقِّ كَشَاهِدِ الزُّورِ وَشَهَادَةُ الزُّورِ مِنَ الْكَبَائِرِ

"Bir hak konusunda tanıklığı gizleyen kimse yalancı tanık gibidir. Yalancı tanıklık ise büyük günahlardandır"[184] buyurmuştur. Veda hutbesinde de

أَيُّهَا النَّاسُ عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالْإِشْرَاكِ بِاللَّهِ تَعَالَى

"Ey insanlar! Yalancı tanıklık Allahu Teâlâ'ya ortak koşmayla denk tutulmuştur."[185] buyurdu sonra, O (s.a.v.),

﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾

"O halde pislik olan putlardan sakının, yalan sözden sakının" (el-Hacc 22/30) âyetini okudu.

Bu âyet, müminin değerini ortaya koymaktadır. Çünkü Allahu Teâlâ, mümin hakkında doğru olmayan tanıklıkta bulunmayı kâfirin Allah'a ortak koşması, O'nun eşi veya çocuğu olduğunu söylemesi gibi asılsız tanıklığı ile bir tutmuştur. Yine Peygamber (s.a.v.),

أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ

Yalan tanıklık

"Size büyük günahların en büyüklerini haber vereyim mi" buyurdu. Sahabîler (r.a.) "Evet" dediler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.), الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ *"Allah'a ortak koşmak, ana-babaya isyan etmek"* dedi. O yaslanmış durumda idi, doğrulup oturdu. Sonra أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ *"Dikkat edin (büyük günahlardan biri de) yalancı tanıklıktır"* buyurdu. Bunu o kadar tekrarladı ki biz "Keşke sussa" dedik[186].

Başka bir rivayette, bir kimse Peygamber'e büyük günahları sordu. O (s.a.v.) da

الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ وَقَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَقَوْلُ الزُّورِ

"Allah'a ortak koşmak, ana-babaya isyan etmek, haksız yere birini öldürmek ve yalancı tanıklıktır"[187] buyurdu.

---

[184] Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/163; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VII/25.

[185] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/178; Tirmizî, Şehâdât 3.

[186] Buhârî, Edeb 6; Müslim, İman 143; Tirmizî, Birr ve's-sıla 4.

[187] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/134; Buhârî, Şehâdât 10.

Said b. Müseyyeb (r.a.)'in rivayet ettiği hadiste ise Peygamber (s.a.v.),

الشَّاهِدُ بِالزُّورِ لَا يَرْفَعُ قَدَمَيْهِ مِنْ مَكَانِهِمَا حَتَّى تَلْعَنَهُ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ

"Yalan yere tanıklık eden kimse ayaklarını (tanıklık ettiği) yerden kaldırmadan kendisine yerdeki ve göklerdeki bütün melekler lanet eder"[188] buyurmuştur.

Tanıklıktan dönmenin mahkemede olması

Dolayısıyla bütün Müslümanların yalan yere tanıklık etmekten kaçınması ve yanlışlıkla ile ya da kasten böyle bir şey başına gelmişse, hemen tevbe etmesi gerekir. Yalan yere tanıklıktan tevbe etmek, tanıklıktan dönmekle olur. Dönmek de mahkemede olmalıdır. Çünkü, bu, yaptığı tanıklığı hükümsüz kılmaktır (fesh). Tanıklık yalnızca mahkemede olur. Tanıklıktan dönmek de böyle olmalıdır. Çünkü tevbe suça göredir. Peygamber (s.a.v.),

اَلسِّرُّ بِالسِّرِّ وَالْعَلَانِيَةُ بِالْعَلَانِيَةِ

"Gizli işlenen günahın tevbesi gizli, açıktan işlenen günahın tevbesi ise açıktan olur"[189] buyurmuştur.

Tanığın suçu, mahkemede açıktan olduğuna göre tanıklıktan dönmek suretiyle yapacağı tevbe de böyle olmalıdır.

[16/178]

İnsanlardan utanmak ve kınanmadan korkmak, yalan yere tanıklık yapan kimsenin, yaptığı tanıklıktan mahkeme meclisinde dönmesine engel olmamalıdır. Çünkü Allahu Teâlâ'nın onu gözetip kontrol etmesi, insanların ne diyeceğini göz önünde bulundurmasından daha hayırlıdır. Yaptığı tanıklıktan dönmesi geçerlidir. Kendisi hakkında kabul edilir. Başkası hakkında ise reddedilir. Bu nedenle, hakim hüküm vermeden önce, yaptığı tanıklıktan dönerse, hakim onun tanıklığı ile hüküm vermez. Çünkü dönmesiyle tanıklık geçersiz olmuştur. Hakim hüküm verdikten sonra dönmesi durumunda ise, dönmesi ile lehine hükmedilen kimsenin hakkı geçersiz olmaz.

Bu konuda dayanak, Muhammed (rh.a.)'in konu başında söylediği ve Şa'bî (rh.a.)'den rivayet ettiği şu hadistir:

Tanıklıktan dönüldüğünde verilen zararı ödeme

İki kişi, Ali b. Ebû Tâlib (r.a.)'in huzurunda bir kimsenin hırsızlık yaptığına tanıklık ettiler. Ali de onun elini kesti. Tanıklar bir süre sonra başka birini getirip "Biz önceki kimsenin hırsızlık yaptığını sanmıştık, hırsız bu" dediler. Bunun üzerine Ali (r.a.) onlara, "İkinci kimse hakkında sizi doğrulamıyorum. Birincinin de elinin

---

[188] Bkz. Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IV/270; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/363; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VII/25.

[189] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/78; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XX/159; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/395; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, III/45.

diyetini ödemenize hükmediyorum. Sizin bunu, kasten yaptığınızı bileydim, sizin ellerinizi keserdim"[190] demiştir.

Bu hadis, tanıklıktan dönmenin kendisi hakkında geçerli olduğunu, döndüğü zaman, tanıklığı ile verdiği zararı ödeyeceğini, başkası hakkında ise sözünde çelişki bulunduğu için doğrulanmayacağını göstermektedir. Çünkü çelişkili konuşan kimsenin başkası hakkındaki sözü dikkate alınmaz. Fakat çelişki, sözünün kendini bağlamasına engel değildir.

Şâfiî (rh.a.) bu hadisi iki konuda delil getirmektedir:

Birincisi; İki kişinin tanıklığına dayanılarak ceza uygulandıktan sonra tanıklar bu tanıklıklarından dönseler, bunu kasten yaptıklarını söyleseler, tanıklara kısas cezası verilir.

İkincisi; Kesilen bir el karşılığında iki tanığın da eli kesilir. Çünkü Ali, "Ben sizin bunu kasten yaptığınızı bileydim ikinizin de elini keserdim" demiştir. İki elin bir el karşılığında tanıklık yoluyla kesilmesi câiz olunca, iki kişi tarafından doğrudan kesilmesi durumunda öncelikle kesilir.

Biz Hanîfeler ise şöyle diyoruz: Ali'nin bu sözü gerçek anlamda değil, tehdid içindir. Devlet başkanı bir şeyin gerçek anlamını kastetmeksizin tehdid edebilir. Nitekim Ömer (r.a.), (Rebîa b. Ümeyye'nin bir kadınla müt'a nikahı[191] yaptığını duyunca) "Şayet bu olay olmadan önce böyle bir nikahın câiz olmadığını insanlara duyursaydım bunlara recm cezası verirdim" demiştir. Müt'a nikahı ise söz birliği ile recm cezasını gerektirmez. Diğer yandan Ali (r.a.)'nin bu sözü yalan değildir. Çünkü o, tanıkların elini kesmeyi, öğrenme yolu olmayan bir şeye yani onların bunu kasten yaptığını bilme koşuluna bağlamıştır. Bu koşula bağlama ile Ali, yalan söylemekten çıkmıştır. Bu gibi sözlerle cezanın caydırıcılık maksadı yerine gelmiş olur. Bu, Allahu Teâlâ'nın

﴿ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ ﴾

"(İbrahim, kavmine) Belki de bu işi şu büyükleri (büyük put) yapmıştır. Hadi onlara sorun, eğer konuşuyorlarsa, dedi" (el-Enbiyâ 21/63) buyruğu gibidir.

İbrahim (a.s.)'in bu sözü yalan değildir. Çünkü sözünü, olmayacak bir koşula bağlamıştır. Bu sözün anlamı "Eğer putlar konuşuyorsa büyükleri yapmıştır" demektir. Bunun delili şudur: Ali (r.a.)'ye göre bir el karşılığında iki el kesilmez. Muhammed (rh.a.) bunu el-Asl'da ondan rivayet etmiştir. Böylece Ali'nin maksadının tehdit olduğu ortaya çıkmıştır.

---

[190] Abdurrezzak, *Musannef*, X/88; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/251.

[191] **Müt'a Nikâhı:** Bir kadını belli bir mehir karşılığı geçici bir süre için nikahlamak. Şîîler bu nikah çeşidini caiz görür ve belirli kurallar dahilinde günümüzde de uygular.

Tanıklıktan dönülmesi durumunda önceki hükmün durumu

Hammad (rh.a.)'ın hakim hüküm verdikten sonra tanıklığından dönen kimseler hakkında şöyle dediği söylenmiştir: Tanıklıktan döndükleri günki durumlarına bakılır. Eğer o gün (adalet bakımından) tanıklık yaptıkları günden daha iyi durumda iseler hakim onları tanıklıktan dönme konusunda onaylar. Verdiği hükmü bozar. Tanıklıktan döndükleri gündeki durumları tanıklık yaptıkları gün ile aynı veya daha aşağı ise hakim onları onaylamaz. Tanıklıktan dönmelerini kabul etmez. Onları verdikleri zararı ödemekle yükümlü tutmaz. İlk verilen hüküm yürürlükte kalır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) de önce bu görüşte idi. Sonra bu görüşünden dönerek "Tanıklar, tanıklıktan döndükleri gün tanıklık ettikleri günden daha âdil bile olsalar son sözlerine dayanarak, verdiğim hükmü bozmam. Fakat tanıklık ettikleri malı ödettiririm" demiştir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü de böyledir.

[16/179]

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin önceki görüşünün dayanağı şudur: Her iki haberin de doğru ve yalan olma olasılığı vardır. Haberdeki doğruluk tarafı haber verenin adaletiyle ve iyi durumuyla ağırlık kazanır. Tanıklıktan döndüğü zamanki adaleti önceki adaletinden daha açıksa ve kendisi daha iyi bir durumda ise doğruluğun bu iki haberden hangisinde olacağı açıktır. Tanıklıktan dönmekle, tevbe etmek ve daha önce yaptığı yanılgıyı telafi etmeye çalışmaktır. Hakim de görünürdeki duruma göre hareket eder. Çünkü o bunun ötesini bilmez.

Tanıklıktan döndüğü zamanki durumu tanıklık yaptığı zamanki durumundan daha aşağı ise tanıklıktan dönmesinde yalan söyleme olasılığı daha çoktur. Tanıklıktan dönerek lehine hükmedilmiş olan kimseye zarar vermek istediği anlaşılır.

Tanıklıktan döndüğü zamanki durumu tanıklık yaptığı zamanki durumu ile aynı ise eşitlik durumunda birinci (tanıklık), önce olduğu ve hakimin hükmüyle kuvvet kazandığı için tercih edilir. Çünkü bir şeyi, ona denk olan veya onun aşağısında olan başka bir şey bozamaz. Ondan daha üstün olan şey ise bozabilir. Bu durumda tanıklıktan dönen kimse verdiği zararı ödeme yükümlüsü de olmaz. Çünkü herhangi bir şey almış değildir. Yalnızca bir haber vermiştir. Bu haber ise hakimin hükmü olmadan, malı telef etmeyi gerektiren bir şey değildir. Hakim ise vereceği hükümde seçim sahibidir. Bu, telef etmeyi doğrudan tanıklığa yüklemeye engel olur. Bu nedenle tanık, hiçbir şey ödemez.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin son görüşünün dayanağı ise şudur: Görünürdeki adalet haberdeki doğruluk yönünü kuvvetlendirir. Fakat bununla sözdeki çelişki ortadan kalkmaz. Bu kimse tanıklıktan dönmekle sözünde çelişkiye düşmüştür. Dolayısıyla tanıklıktan döndüğü zamanki adaleti, çelişkiyi ortadan kaldırmaz. Hakim çelişkili söz ile hüküm vermediği gibi çelişkili söz ile verdiği hükmü de bozmaz. Diğer yandan hakimin, lehine hükmedilen kimse hakkında verdiği hüküm ile tanıklıktaki doğruluk olasılığı belirginlik kazanmış ve kuvvetlenmiştir. Tanıklıktan dönmede ise

yalan söyleme olasılığı belirginleşmiştir. Tanıklıktan döndüğü zaman, fâsık olması (âdil olmaması) nedeniyle yalan söyleyebileceği olasılığı, hakimin hükmünü bozmasına engel olur. Burada ise tanıklıktan dönmedeki yalan olasılığı, dînî bir delil ile belirginlik kazanmıştır. Bu hakimin, verdiği hükmü bozmasına öncelikle engel olur.

Şayet hakim böyle bir gerekçeyi dikkate alarak verdiği hükmü bozarsa bu işi çıkmaza sokar. Çünkü bu kimse daha sonra gelir ve bundan da geri döner. Bu durumda da ilk hükmü yenilemek gerekir.

Fakat bu kimse tanıklıktan döndüğü zaman, haksız yere yaptığı bu tanıklıkla, aleyhine tanıklık yaptığı kimsenin malını telef ettiğini ikrar ettiği için onu ödemekle yükümlü olur. Çelişki, ikrarının kendi hakkında geçerli olmasına engel olmaz. Telef etme, her ne kadar hakimin hükmüyle gerçekleşmiş ise de ,hakimin verdiği bu hükmün nedeni tanıklıktır. Hüküm asıl nedene dayandırılır. Çünkü hakim tanıklar açısından sığınak hükmündedir. Tanıkların âdil olduğu ortaya çıktıktan sonra hakimin, yasa gereği onların tanıklığına göre hüküm vermesi gerekir. Diğer yandan neden, haddi aşma olunca malı ödemeyi gerektirmekte, doğrudan telef etme hükmünde olur. Tanıklar ise kendilerinden kaynaklanan, nedendeki haksızlığı ikrar etmişlerdir. Bu nedenle lehine hükmedilen kimse aleyhine hükmedilen kimsenin malına el koymuştur.

Tanıklar kendileri adına o mala el koysalar ödemeyle yükümlü olurlar. Başkasının el koymasını sağlayınca yine böyledir. Çünkü ödeme yükümlülüğü, malı telef edilen kimsenin zararını ve yitiğini gidermek ve onarmak içindir. Buna duyulan ihtiyaç da gerçekleşmiştir. Hakimin malı ödemekle yükümlü tutulması mümkün değildir. Çünkü o, verdiği hükümde, haksızlık yapmış değil, görünürde kendisine farz olan bir şeyi yapmıştır. Dolayısıyla tanıklar ödeme yükümlülüğü için belirginlik kazanır. **[16/180]**

Tanık tanıklıktan döndüğünde verdiği zararı ödemesi

İbrahim (en-Nehaî) (rh.a.)'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Tanıklar bir elin kesilmesine (birinin hırsızlık ettiğine) tanıklık etse ve hakim o tanıklığa göre hüküm verse, sonra tanıklar bu tanıklıktan dönseler, elin diyetini öderler. Tanıklardan birisi dönerse elin yarı diyetini öder.

Biz de bu görüşü benimsiyoruz. Çünkü tanıklar, zulmetmek yoluyla elin kesilmesine neden olmuşlardır. Bu, insanlar arasında âdet olan bir yoldur. Bazen bir kimse amacını doğrudan gerçekleştirmezse yalan tanıklıkta bulunarak bir kimsenin canına veya malına zarar vermek isteyebilir. Bu şekildeki bir zarara neden olmak diyet ödemeyi gerektirir. Bu, yola taş koymak ve kuyu kazmak gibidir. Ancak diyet yalnızca neden olanın (tanıklıktan dönen kimsenin) malından ödenir. Çünkü bu, kendi sözleriyle gerekmiştir. Bu, tanıklıktan döndükleri zaman, kendi

aleyhlerine ikrarda bulunmaları anlamına gelir. Tanıkların sözü, âkileyi[192] bağlayan bir delil değildir. Tanıklıktan döndükleri zaman diyetin bütününü ödediklerine göre ,birisi döndüğü zaman diyetin yarısını öder. Çünkü her birinin tanıklığı ile delilin yarısı tamamlanır. Birinin tanıklıkta devam etmesiyle geriye kalan yarıdaki delil devam eder. Dolayısıyla tanıklıktan dönen kimseye, delilin ortadan kalktığı oranda diyet ödemek gerekir. Bu da diyetin yarısıdır.

Tanıkların, hakim karar vermeden önce tanıklıktan dönmeleri

Yine iki kişi bir mal hakkında tanıklık yapıp hakim o tanıklığa göre hüküm verdikten sonra tanıklardan birisi dönse, malın yarısını öder. İkisi birlikte dönerse malın tamamını öderler. Hakim hüküm vermeden önce dönmeleri ise böyle değildir. Çünkü bu durumda hakim, lehine tanıklık yapılan kimsenin lehine hüküm veremez. Çünkü tanıklar onun hakkı olan bir malı telef etmiş değildirler. Dolayısıyla hakimin hükmünden önce lehine tanıklık yapılan kimseye bir şey kazandırmaz. Hakim hüküm verdikten sonra ise aleyhine hükmedilen kimsenin hakkı olan bir malı telef etmişlerdir. Bu nedenle o malı öderler.

Şa'bî (rh.a.)'den şöyle rivayet edilmiştir: İki tanık, bir kimsenin, eşini üç talakla boşadığına tanıklık etti. Hakim onların arasını ayırdı. Sonra tanıklardan biri o kadınla evlendi. Sonra da yaptığı bu tanıklıktan döndü. Şa'bî onların arasını ayırmadı.

Yalan tanıklığa dayalı olarak verilen boşama hükmünün

Ebû Hanîfe (rh.a.)'de bu görüşü kabul eder. "Hakimin ayırması, gerçek ve görünüş itibarıyla dînen ve hukuken geçerlidir. Hakim tanıkların dönmesiyle kadını önceki kocasına geri çevirmez. Tanıklardan birisi yeni kocası olsa bile kadınla onun arasını ayırmaz" derdi.

Muhammed (rh.a.) ise "Hakim, tanığı ilk tanıklığını bozma konusunda onaylamaz. Fakat kendi aleyhinde doğrular. Şayet o kadınla kendisi evlenmişse aralarını ayırır" demiştir. Ebû Yusuf (rh.a.) da bu görüşe dönmüştür.

Meselenin esası şudur: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre hakimin yalancı tanıklığa dayanarak verdiği hüküm akidlerde, bozmalarda, evlilikte, boşanmada ve özgür kılmada gerçekten ve görünüş bakımından (zahiren ve batınen) /dînen ve hukûken geçerlidir.

Yalan tanıklığa dayanılarak verilen evlenme hükmünün durumu

Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre –ki bu Muhammed ve Şâfiî (rh.a.)'nin de görüşüdür- hakimin bu durumda verdiği hüküm, gerçekten değil, görünüşde geçerlidir. Bu nedenle bir kimse, bir kadınla evlendiğini iddia edip iki yalancı tanık getirse, hakim onun evliliğine hükmetse, Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk

---

[192] **Âkıle / العاقلة** : Sözlük diyet manasına olan "akl" türemiş bir kelime olup "diyet ödeyen topluluk" anlamına gelir. Dini bir terim olarak; bir kasıt olmaksızın işlenen cinayetin diyetini ödemekle yükümlü olan kişilerdir. Bunlar genelde katilin, kabîle ve aşiret gibi mensubu bulunduğu topluluk fertler veya suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında hareket eden, belli bir kütükte yazılı olan belirli maaş veya prim alan, muharip sınıfından olan kimselerin hepsi âkıle olur. Bunların hiçbiri yoksa hazine akıle işlevi görür.

görüşüne göre bu kimse o kadınla cinsel ilişkiye girebilir. Ebû Yusuf'un son görüşüne göre –ki Muhammed ve Şâfiî (rh.a.)'nin görüşü de böyledir- bu kimsenin o kadınla cinsel ilişkiye girmesi helal olmaz.

Onların bu konudaki delilleri, Allahu Teâlâ'nın;

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾

"Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin. Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını haram yollardan yemeniz için o malları hakimlere (idarecilere veya mahkeme hakimlerine) vermeyin" (el-Bakara 2/188) buyruğudur.

Allahu Teâlâ, hakimin hükmüne dayanarak başkasının malını haksız yolla yemeyi yasaklamıştır. Bu, hakim yalancı tanıklıkla bir satım akdinin gerçekleştiğine hükmetse bile lehine hükmedilen kimsenin o malı almasının helal olmadığını ve alıp yemesi durumunda, bunun haksız yolla yemek olduğunu açıkça ifade etmektir. Peygamber (s.a.v.),

[16/181]

إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له شيء من مال أخيه بغير حقّ فإنّما أقضي له بقطعة من النّار

"Siz bana aranızdaki anlaşmazlıklarınızı getiriyorsunuz. Biriniz delilini diğerinden daha güzel konuşarak ortaya koyabilir. (Bu nedene dayanıp) Her kime kardeşinin hakkından bir şey ile hüküm vermişsem ben ona ateşten bir parçayı hükmediyorum"[193] buyurmuştur.

Bu hükmün aklî gerekçesi de şudur: Hakimin verdiği hüküm geçersiz bir nedene dayanmıştır. Bu nedenle gerçekte dînen geçerli olmaz. Bu, hakimin kölelerin, kâfirlerin veya iftirası suçundan dolayı had cezası verilmiş olan kimselerin tanıklığı ile hükmetmesi gibidir.

Hükmün temel nedeninin açıklaması şudur: Hakimin hükmü, geçersiz bir neden olan yalancı tanıklığa dayanmıştır. Çünkü, büyük günahtır. Hakimin vereceği hükmün delili ise hukûka ve dîne uygun olmalıdır. Büyük günah, meşruun tam zıttıdır. Yalancılık töhmeti tanıklığı hüküm için delil olmaktan çıkardığına göre, yalanın gerçeğinin, tanığı hükme delil olmaktan çıkarması önceliklidir. Diğer yandan hakimin hükmettiği şeyin aslı yoktur. Dolayısıyla verilen hüküm geçersiz olur.

Bu, hakimin yalancı tanıklığa dayanarak birinin nikahında olan bir kadının başka birinin eşi olduğuna hükmetmesi gibidir. Temel nedenin açıklaması şöyledir: Hakim verdiği hükümle daha önce gerçekleşmiş olan bir evliliği ortaya çıkarmış olur. Kadınla dâvacı arasında nikah olmayınca bunun hakim kararıyla ortaya

[193] Buhârî, Şehâdât 27; Müslim, Akdiye 4; Ebû Dâvûd, Akdiye 7.

çıkarılması düşünülemez. (Çünkü olmayan bir şey açığa çıkarılmaz.) Böylece hakimin, aslı olmayan bir şeye hükmettiğini anlamış oluruz.

Hakimin bu hükmünün yenilik doğuran bir hüküm (inşa) olması da câiz değildir. Çünkü hakimin yenilik doğuran bir hüküm verme velâyeti (yetkisi) yoktur. Onun velâyetinin nedeni dâvacının dâvası ile iki kişinin yaptığı tanıklıktır. Dâvacı ise önceden gerçekleşmiş olan bir akdi iddia etmiş, tanıkları da buna tanıklık etmiştir. Dolayısıyla hakim, dâvacının iddia etmediği, tanıkların tanıklık etmediği bir şeye hüküm veremez. Diğer yandan hakim, onlar arasında yeni bir akid kurmayı kastetmiş değildir. Verdiği hüküm ise ancak kastetiği şekilde geçerli olur.

Görmez misin emlâk-i mürsele (belirli bir nedeni açıklanmayan mutlak mülkler) hakkında verdiği hüküm bu nedenle gerçekte geçerli olmaz. Bu, hakimin yeni bir mülkiyet edindirmesi (önceden malik değilken, hüküm sırasında dâvacıyı malik kılması) olarak da kabul edilemez. Böylece, bu hüküm, hakimin lian[194] yapan karı-kocayı birbirinden ayırmasından ve yalancı tanıklık ile sabit olan bir borcu ödemek için terikeyi (mirası) satmasından farklı olmuştur. Çünkü hakim bu iki meselede yenilik doğuran bir hüküm vermeyi kastetmiştir. Kendi yanında sabit olan delil ise yenilik doğuran bir hüküm vermeyle ilgili bir kullanımda (inşaî tasarrufta) bulunmasına elverişlidir. İctihadî konularda da kendi yanında sabit olan delile göre inşaî tasarrufta bulunma yetkisi vardır. İnşayı kastederek verdiği hüküm de böyledir. Burada ise hakim, yenilik doğuran bir akdi değil, var olan şeyin devam etmesini (imzâyı) kastetmiştir. Bu nedenle hakim, inşaî bir yetki kullanımında bulunmuş olarak kabul edilemez.

Görmez misin bir erkek ve kadın, aralarında nikah olmadığını bilerek, evlendiklerini ikrar etseler, bu ikrar ile aralarında nikah gerçekte sabit olmaz. Bu onlar tarafından gerçekleştirilmiş yenilik doğuran bir akid olarak da kabul edilemez.

Diğer yandan dâvacı, hakimin işin iç yüzünü bilmesi durumunda kendi lehine hüküm vermeyeceğini kesin olarak bilmektedir. Dolayısıyla hakimin dâvacı lehine verdiği hüküm geçerli olmaz. Fakat hakim, bu işin gerçeği kendisine kapalı olduğu için mazeretlidir. Nitekim kadın ateşe tapan, dinden çıkmış, başkasının nikahlı karısı veya kocası olduğunu iddia edenin süt kız kardeşi olduğunda durum

---

[194] **Mülâane /الملاعنة (Liân /اللعان):** Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise AllahTeâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır. Açıklaması için Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/117 İstihlaf konusunda 145. dipnota bakınız.

böyledir. Hakimin hükmünün, yeni bir akit kurmanın, mehir ve veliyi gerektirmemesi bu hükmün yeni bir nikah olmadığını göstermektedir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şu delilleri ileri sürmüştür: Rivayet edilmiştir ki Ali (r.a.)'nin huzurunda bir kimse bir kadınla evlendiğini iddia edip iki tanık getirdi. Ali (r.a.) de aralarında nikah olduğuna hükmetti. Bunun üzerine kadın, "Ey müminlerin emiri, başka çare yoksa hiç olmazsa benimle bu kimse arasında nikah akdi yap. Çünkü aramızda nikah yoktur" dedi. Ali "Tanıkların seni evlendirdi" dedi. Kadın Ali'den kendisini zina etmekten kurtarmasını ve nikah akdi yapmasını istedi. Ali, onun bu istemini yerine getirmedi. [16/182]

"Koca razı olmadığı için Ali (r.a.) bu isteği yerine getirmemiştir" denilemez. Çünkü biz şöyle diyoruz: "Koca, buna razıdır. Çünkü aralarında evlilik olduğunu iddia etmektedir. Kadın da buna razı olmuş ve "Beni onunla evlendir" demiştir. Ali'nin bunu yapması kolaydı. Çünkü koca kadını istiyordu. Bununla birlikte Ali (r.a.), nikah akdi yapmadı. "Tanıkların seni evlendirdi" yani "Beni aranızda nikah olduğuna hükmetmeye mecbur bıraktılar" diyerek maksatlarının gerçekleştiğini ifade etti. Böylece hakimin verdiği hükümle evlilik sabit oldu. Ali (r.a.)'den böyle bir konuda nakledilen şey ise, Peygamber (s.a.v.)'e dayandırılmış gibidir. Çünkü böyle bir şeyi onun kendi kanaatı ile bilmesinin yolu yoktur. Bu olay ile, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in delil getirdiği âyet ve hadisin mürsel mülkler (belirli bir nedeni açıklanmayan mutlak mülkler) hakkında olduğu anlaşılmıştır. Biz de bu görüşü benimsiyoruz.

Bunun anlamı şudur: Hakim, baştan yapma yetkisine sahip olduğu bir konuda Allah'ın emri ile hüküm vermiştir. Allah'ın emri ile verdiği hüküm ise gerçekte de geçerli olur. Çünkü verilen hüküm geçerli olmadığı halde Allah'ın öyle hükmedilmesini emretmesi mümkün değildir.

Temel nedenin açıklaması şudur: Hakim, tanıkların durumunu araştırıp, onları gizli ve açık olarak yapılan araştırma sonucu âdil oldukları kendi yanında sabit olunca onların tanıklığı ile hükmetmesi gerekir. Hükmetmekten kaçınırsa günahkar olur. Görevden alınır ve cezalandırılır. Buradan, hakimin hükmetmekle görevli olduğunu anlıyoruz. Çünkü tanıklığın doğru veya yalan olduğunu bilmenin bir yolu yoktur. Çünkü Allahu Teâlâ bize, bir haberin gerçekten doğru olup olmadığını bilmenin yolunu göstermemiştir. Yükümlülük kişinin gücünün yettiği ölçüdedir. Hakimin yapabileceği ise tanıkların durumunu (adil olup olmadığını) araştırmaktır.

Tanıklar hakkında esaslı bir araştırma yapınca elinden geleni yapmış olur. Yapılan tanıklık doğrultusunda hüküm vermekle görevli olur. Bunun ötesi ise hakimin gücünün üstünde olduğu için düşer. Diğer yandan emir, bir kimseye imkân ölçüsünde yönelir. Hakime emredilen, hakkında tanıklık yapılan kadının, dâvacının eşi olduğuna hükmetmesidir. Bunun ise iki yolu vardır. Birisi, şayet varsa nikahı ortaya çıkarmak. Diğeri aralarında yeni bir akid yapmaktır. Aralarında daha

önce akid olmamışsa hakim kararıyla nikahı ortaya çıkarmak mümkün olmaz. Dolayısıyla aralarında yeni bir nikah akdi yapma yolu belirginlik kazanır. Çünkü burada üçüncü bir yol yoktur. Böylece böyle hukûken geçerli olan delil ile hakimin yeni akid yapma yetkisi sabit olur. Onun akid yapması, tarafların kendi aralarında akid yapması gibi olur. Bu durumda aralarında cinsel yönden helallik gerçekten sabit olur. Hatta hakimin verdiği hüküm, tarafların anlaşarak aralarında akid yapmasından daha öncelikli ve kuvvetlidir.

Görmez misin ictihadî konularda hakimin yenilik doğuran kullanımı, (hukûkî işlemi) bağlayıcılık özelliği kazandırır. Tarafların yenilik doğuran kullanımı ile ise bağlayıcılık sabit olmaz. Buradan hakimin hükmümün, tarafların aralarında yeni akid yapmasından daha kuvvetli olduğunu anlıyoruz.

Yenilik doğuran kullanımın geçerli olmasının koşulu, tanıklık ve o kullanımı kabul eden bir akit konusunun bulunmasıdır. Konunun koşul olduğunda şüphe yoktur. Bu nedenle kadın başkasının nikahında olsa veya herhangi bir nedenle dâvacıya haram olsa hakimin hükmü geçerli olmaz. Çünkü yeni bir hukûki işlemi kabul eden bir konu yoktur.

Tanıklık da koşuldur. Ancak mahkemede iki tanık her durumda bulunur. Bu nedenle tanıklık söylenmemiştir. Veli ise bize göre koşul değildir. Mehrin anılmasına da gerek yoktur. Bu hükümde, büyük bir hikmet vardır. O da biri açık bir nikahla, diğeri gizli bir nikahla iki kimsenin bir kadında (koca olarak) birleşmemesidir. Bunda çok açık bir çirkinlik vardır. Din böyle çirkinliklerden korunmuştur. Diğer hikmet ise hakimin verdiği hüküm ile zinaya imkân tanımış olmamasıdır. Bunda da çok açık bir fesat vardır. [16/183]

Hakimin kadını zinadan uzaklaştırmak için, lânetleşme yapan karı-kocayı birbirinden ayırma ve küçüklerin yararını gözetmek için küçük bir kız ile bir erkeği evlendirme yetkisi olduğuna göre, (bu meselede) kadını zina işlemekten korumak için dâvacı ile kadın arasında nikah akdi kurup verdiği bu hükümle tarafları zinaya düşmekten koruma yetkisine de öncelikle sahiptir. Lânetleşme yapan karı-kocayı birbirinden ayırma yetkisine sahip olması da, taraflardan birinin yalan söylediğini kesin olarak bildiği halde aralarındaki anlaşmazlığı sona erdirmek içindir. Nitekim Peygamber (s.a.v.),

اللهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا لَكَاذِبٌ

"Allah (c.c.) *sizden birinin yalan söylediğini bilmektedir"*[195] buyurmuştur.

Bunun gibi, tanıklar yalan söylediği durumda, hakimin yeni akid yapma yetkisi vardır. Çünkü o, hukûken/dînen böyle hüküm vermekle görevlendirilmiştir.

---

[195] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/118; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XV/293.

Kıble konusu da böyledir. Kişiye, kıble yönüne yönelerek namaz kılma emri gelip o kimse kıbleyi bulmak için elinden geleni yapınca, kıbleyi belirleme yetkisine sahip olur. Dolayısıyla ictihadının götürdüğü yön o kimse hakkında kıble olur. Daha sonra yanıldığı ortaya çıkarsa, tahmin ettiği yöne yönelerek kıldığı namaz câiz olur.

Bununla Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in, "Dâvacı, hakimin bilmesi durumunda hüküm vermekten kaçınacağı şeyi bilmektedir" sözlerinin doğru olmadığı ortaya çıkar. Çünkü lânetleşmede yalan söyleyen taraf, hakimin bilmesi durumunda hüküm vermekten kaçınacağı şeyi bilmektedir. Bununla birlikte verilen hüküm onun hakkında geçerli olur. Çünkü hakime tanıklığa (veya karı-kocanın yemin etmesine göre) hüküm verme emri yöneldiği gibi, insanlara da hakimin emrine uyma emri yönelmiştir. Bu, tanıkların köle, kâfir ya da iftira suçundan had cezası verilmiş kişiler olmasından farklıdır. Çünkü, bunlar araştırılması durumunda tesbit edilebilecek nedenlerdir. Fakat bu konuda zorluk çıkabilir. Hakim, bu zorluk nedeniyle araştırmayı tam yapmamakta mazurdur. Fakat gerçekten doğruyu bulma (tanıkların durumunu tam olarak öğrenme) emri düşmemiştir. Bu emir tam olarak gerçekleşmeden (tanıkların tanıklığa ehil olup olmadığı tam olarak tespit edilmeden) hakim hüküm vermekle görevli değildir. Haberin gerçekten doğru olup olmadığını tespit etmenin ise bir yolu yoktur. Hakim, bunu yapmadan hüküm vermekle görevli olur.

Bu, şuna benzer: Bir kimse, suyun veya elbisenin pis olup olmadığını öğrenmeden abdest alsa veya namaz kılsa bu gerekçe ile namazı yeniden kılması gerekir. Ya da hakim ictihadına göre hüküm verse sonra verdiği hükme aykırı bir âyet ve hadis görse (hüküm geçersiz olur).

Mürsel (edinme nedeni belirtilmeyen) mülklerde ise hakimin yeni akid kurma yetkisi yoktur. Çünkü neden olmaksızın malı başkasının mülkiyetine geçirme konusunda hakimin ve mal sahibinin yetkisi yoktur. Çünkü malı birisinin mülkiyetine geçirme yolları çoktur. Bu yollardan birini belirlemek ise mümkün değildir. Dolayısıyla burada yalnızca mülkiyeti ortaya çıkarma yetkisi vardır.

Mürsel mülkler konusunda önceden bir mülkiyet bulunmayınca, hakimin hükmü ile mülkiyet ortaya çıkarmak düşünülemez. Yükümlülük ise güç ölçüsündedir. Buradan hakimin hükmünün gerçekte de geçerli olması gerekmediği anlaşılmaktadır. Bu meselede ise hakimin yeni akid kurma yetkisi vardır. Bunun yolu da dediğimiz şekilde belirginleşir. Buna itibarla, hakim, gerçekte de nikah akdine hükmetmekle görevli olur.

Bunu şu açıklar: Mürsel mülkler konusunda hakim dâvacıya "Bu malı sana verdim" demez. Yalnızca dâvalının mal üzerindeki zilyedliğine son verir. Dâvacı, o malı –iddia ettiği gibi- kendi mülkü olarak alsın diye, dâvalıya malı dâvacıya teslim etmesini emreder. Hakimin böyle hükmetmesi geçerlidir. Burada ise Aranızda

evliliğe hükmettim ve kadını senin eşin kıldım" der. Dolayısıyla hakimin bu sözüyle aralarında evliliğin sabit olması gerekir.

Bunu anladıktan sonra diyoruz ki bir kadın kocasının kendini üç talak ile boşadığını iddia edip iki yalancı tanık getirse, hakim aralarında ayrılığa hükmetse, kadının bekleme süresi (iddeti) sona erdikten sonra tanıklardan biri kadınla evlense, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre ikinci kocanın kadınla cinsel ilişkiye girmesi helal olur. Birinci kocaya helal olmaz. Çünkü kadınla birinci koca arasında ayrılık gerçekleşmiş, kadının iddeti sona erdikten sonra kadınla ikinci kimsenin evlenmesi geçerli olmuştur. [16/184]

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise hakim ayrılığa hükmettiği için birinci koca kadınla cinsel ilişkiye giremez. Nasıl cinsel ilişkiye girebilir ki? Şayet bunu yapacak olsa hem hakim nazarında, hem de insanlar katında zina etmiş olacaktır. Kişinin kendini böyle bir töhmete atması câiz değildir. İkinci kocanın da cinsel ilişkiye girmesi helal olmaz. Çünkü kadının başkasının nikahlısı olduğunu ve boşamaya dair yaptığı tanıklıkta yalan söylediğini bilmektedir. Bu, kendisi tarafından işlenmiş büyük bir günahtır. Dolayısıyla bu, kendisine haram olan bir şeyi helal kılmaz.

Muhammed (rh.a.)'e göre ikincinin kadınla cinsel ilişkiye girmesi helal olmaz. İkinci koca, kadınla cinsel ilişkiye girmediği sürece birinci kocanın cinsel ilişkiye girmesi helal olur. İkinci koca cinsel ilişkiye girince birincinin cinsel ilişkide bulunması helal olmaz. Çünkü şüphe ile gerçekleşen cinsel ilişki ile kadının iddet beklemesi gerekmiştir. Evli bir kadının, kocası dışında bir kimseden iddet beklemesi gerekince kocanın onunla cinsel ilişkide bulunması haram olur.

Şâfiî (rh.a.) ise şöyle demiştir: Kadının ikinci kocadan iddet beklemesi gerekmez. Çünkü onlar bu cinsel ilişkide işin gerçek yüzünü bildikleri için zina etmiş olurlar. Buna göre Şâfiî (rh.a.) "Birinci koca, gizli nikah ile, ikinci koca açık nikah ile kadınla cinsel ilişkiye girer" demektedir.

Bu çirkin bir durumdur. Çünkü bir kadında aynı temizlik döneminde iki erkeğin birleşmesine neden olur. Peygamber (s.a.v.) bunu yasaklamıştır. Fakat Şâfiîler "Bu çirkinlikten korunma yasaklama ile olur. Biz ise her iki tarafı da böyle bir karışıklığa neden olmaktan uzaklaştırıyoruz" demektedirler.

Bu Şâfiîlerin şu sözlerine benzer: Bir kimse diğerinin elinde olan câriyenin kendine ait olduğunu iddia etse, iki yalancı tanığın tanıklığı ile hakim onun lehine hüküm verse câriye gerçekte birinci kimseye aittir. Onunla gizlice cinsel ilişkide bulunabilir. Görünürde ise ikinciye aittir. O da açıktan cinsel ilişkide bulunabilir"

Bu çirkinlik bu meselede de bulunmaktadır. Fakat bu çirkinlikten korunma yasaklama ile gerçekleşir. İnsanlar türlü türlüdür. İçlerinde şükredenler çok azdır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünde de bir tür zarar bulunmaktadır. Çünkü kadın askıda kalmıştır. Ne kocası bulunmaktadır. Ne de boşanmıştır. Çünkü birinciye de,

ikinciye de helal değildir. Başka bir kimse ile evlenme hakkı da yoktur. Bu zararı önlemek için din, cinsel iktidarı olmayan kimse (innîn) ile eşinin arasını ayırmayı emretmiştir. Buradan anlıyoruz ki fıkıh yoluyla ulaşılabilecek en güzel hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ulaştığı hükümdür. Ebû Hanîfe (rh.a.) bu hükümde Ali (r.a.)'ye uymuştur. Buna göre hakimin hükmü geçerlidir. Kadın ikinci kocaya helaldir.

Bir kimse câriyesini bir kimseye bin dirheme sattığını iddia etse, dâvalı da bunu inkar etse, dâvacı, iki tanık getirse ve dâvalı câriyeyi satın almadığını bildiği halde hakim onun satın aldığına hükmetse, sonra tanıklar tanıklıklarından dönse satışın bozulması konusunda doğrulanmazlar.

[16/185] Çünkü tanıklıkları hakimin hükmü ile kuvvet kazanmış, tanıklıktan dönme konusundaki sözleri ise çelişmiştir. Tanıkların ödeme yükümlülüğü de yoktur. Çünkü alıcının parasını paraya denk olan bir bedel yani câriye karşılığında telef etmişlerdir. Câriyenin mali değeri, bedelin mali değerine eşittir. Bedel karşılığında telef etmek telef edeni ödemekle yükümlü kılmaz. Çünkü ödeme yükümlülüğü yitirileni telafi içindir. Burada ise eksiklik, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, cinsel ilişkinin helal olması konusunda, satım konusu olan câriyeye denk bir bedel ile giderilmiştir. Hakim satım sözleşmelerinde, baştan kurma yetkisine sahiptir. Çünkü ölenin bıraktığı malı ölen kimsenin borcunu ödemek için satar. Yetim çocuğun ve kayıp kimsenin malını, onların yararını gözeterek satar. Dolayısıyla verdiği hüküm, her iki tarafın da yararını gözetmek için yeni bir satım akdi yapmak gibidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre –ki Muhammed (rh.a.)'in görüşü de budur- bu kimsenin câriye ile cinsel ilişkiye girmesi helal olmaz. Çünkü hakimin hükmü, daha önce gerçekleşmiş olan satım akdini onaylamaktır. Aralarında daha önce satım akdi olmayınca bu hüküm geçersiz olur.

İki kişi, bir kimsenin, eşine zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık etse, o kimse bunların yalan tanıklık yaptıklarını bilse ve hakim ona eşiyle lânetleşme yapmasını emredip (lânetleşmeden sonra) aralarını ayırsa bu kimse o kadınla cinsel ilişkide bulunamaz.

İddet sona erdikten sonra kadınla yeniden evlense cinsel ilişkiye girebilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu açıktır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise hakimin burada aralarını ayırma yetkisi olduğu için verdiği hüküm, kastettiği şekilde geçerli olur. Biz bunun benzerini yalancı tanıklıkla sabit olmuş bir borcu ödemek için hakimin terikeyi satması konusunda anlattık.

Görmez misin koca yalan söylediğini bilerek eşinin zina ettiğini söylese ve kendini yalanlamak istemese, hakim de lânetleşme yaptırıp aralarını ayırsa, koca eşinin zina etmediğini bilse bile onunla cinsel ilişkiye giremez. Kadın iddet süresi sona erdikten sonra evlense, kocasının kendisinin zina ettiğini söylerken yalan söylediğini bilse bile kocası onunla cinsel ilişkiye girebilir. Çünkü hakimin aralarını

ayırma yetkisi vardır. Verdiği bu hüküm de yerinde verilmiş bir hükümdür. Çünkü durum karışık olunca hakim lânetleşme nedeniyle ayırma yetkisine sahiptir. Onun için durum bilinince aralarını ayırmaz. Dolayısıyla karışıklık, hakimin lânetleşmede kastettiği şekilde hükmünün geçerli olmasına engel olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise bütün bu meselelerde hakimin hükmünün geçerli sayılacağı görüşündedir. Çünkü o, görünüşe uymakla görevlidir. Bilme yolu olmayan diğer hususlar ise hakimin sorumluluğunda değildir.

Görmez misin bir kimse eşiyle başbaşa kalıp (halvet) cinsel ilişkide bulunmasa sonra boşasa, kadın da bunu ikrar etse, eşinin kendisiyle cinsel ilişkiye girmediğini bilmesine rağmen kadının tam mehir alması câizdir. Fakat kadın, gücünün yetmediği şey ile yükümlü olmadığı için ve kendini kocasına teslim etme görevini yerine getirdiği için mehirdeki hakkı kesinleşmiş, akid onu bağlayıcı olmuştur. Bu nedenle iddeti sona ermeden önce başka biriyle evlenemez. Kocası da iddet süresi dolmadan önce eşinin kız kardeşi ile evlenemez. Daha önce belirtilen, lânetleşme ve tanıklık konularından bu mesele anlaşılmış olur.

Yine bir kimse eşinin zina ettiğini iddia etse ve bu iddiasında doğru olsa, eşi ise zina ettiğini inkar etse ve hakim lânetleşme yaptırıp aralarını ayırsa, kadının iddet süresi sona erse, kadın başka biriyle evlenebilir. Koca da onun kız kardeşi ile evlenebilir. Her ikisi de hakimin bilmesi durumunda aralarını ayırmayacağı şeyi yani kadının zina ettiğini bilseler bile hüküm böyledir.

İki kişi, bir kimsenin câriyesini özgür kıldığına tanıklık etse, hakim de bunu onaylayıp câriyeyi özgür kılsa, sonra câriye evlense, sonra da bu iki kişi yaptıkları tanıklıktan dönseler câriyenin değerini sahibine öderler. Çünkü efendinin câriye üzerindeki mülkiyeti, değerli bir maldı. Onlar yaptıkları tanıklıkla bunu yok ettiler. Tanıklıktan dönmekle efendinin malını haksız yere telef ettiklerini iddia etseler, kendileri hakkında doğrulanırlar ve efendiye câriyenin değerini öderler. Ancak efendi câriye ile cinsel ilişkiye giremez. Çünkü hakimin hükmü ile özgür olmuştur. Efendinin câriyenin değerini ödettirmesi onun artık efendinin mülkünde kalmamasını gerektirir. Çıplak mülkiyet olmaksızın efendinin câriyeden nedensiz olarak cinsel yararlanma hakkı olmaz. [16/186]

Erkek ve kız iki küçük esir edilip büyüseler, özgür kılınsalar ve birbiri ile evlenseler sonra bir daru'l-harp (gayri müslimlerin ülkesi) vatandaşı (harbî) Müslüman olup İslam ülkesine gelse ve onların kendi çocuğu olduğuna delil getirse, hakim de buna hükmedip aralarını ayırsa, sonra tanıklar tanıklıklarından dönseler tanıklıktan dönmeleri kabul edilmez. Tanıkların yalan söylediğini bilseler bile koca eşiyle cinsel ilişkiye giremez. Hakim onun kendi kız kardeşi olduğuna hükmetmiş iken nasıl cinsel ilişkiye girebilir ki. Tanıklar bize göre neden oldukları zararı ödemekle de yükümlü değildir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise kocaya emsal mehri (kadının dengi olan akrabasına ödenen mehir) öderler. Bu, daha sonra açıklayacağımız şu kurala göredir: Kocanın kadından cinsel yararlanma hakkı, mülkiyetinden çıktıktan sonra bize göre değerli değildir" Tanıklar ise bu tanıklık ile kocanın değerli bir malını telef etmiş değillerdir. Şâfiî'ye göre ise kocanın mülkiyetinden çıkınca değeri emsal mehre göre belirlenir.

Bir kimse elindeki küçük bir kız çocuğunun, kendisinin, câriyesi olduğunu iddia etse, iki tanık da, onun bu kimsenin kızı olduğuna tanıklık etse, hakim de bu tanıklığa göre hüküm verse tanıkların yalancı tanık olduğunu bilseler bile, bu kimse onunla cinsel ilişkide bulunamaz. Çünkü hakim câriyenin onun kızı olduğuna hükmetmiştir. Tanıklar dönerse câriyenin değerini öderler. Çünkü tanıklıktan dönmekle tanıklıkları ile efendinin değerli bir malını yani câriye üzerindeki mülkiyetini telef ettiklerini ikrar etmişlerdir. Kız ölse ve miras bıraksa efendi onun mirasını yiyebilir.

Yine baba ölse kız onun mirasını yiyebilir. Bu açıktır. Çünkü kız, işin doğrusunu bilmemektedir. Çünkü döllenme durumu onun bilmediği bir şeydir. Bu gibi konularda kız hakimin hükmüne uymakla yükümlüdür. Dolayısıyla ölen kimsenin mirasından yiyebilir.

Baba açısından ise mesele karışıktır. Çünkü miras nesep ile sabit olur. Hakimin bu konuda nesep kurma yetkisi yoktur. Bu kimse ise o kızın kendi öz kızı olmadığını kesin olarak bilmektedir. Bu nedenle kızın mirasından yemesinin câiz olmaması gerekirdi.

Bu nedenle bu meselenin yorumunda şöyle denilmiştir: Bu kimse kızın mirasını velâ[196] hakkı nedeniyle yer. Çünkü hakim kadının özgür olduğuna hükmetmiştir. Hakimin bu konuda yeniden kurma yetkisi vardır. Dolayısıyla bu kimsenin velâ hakkı sabit olur. [16/187]

En doğrusu şöyle demektir: Hakimin lânetleşme konusunda nesebi sona erdirme yetkisi olduğuna göre, yeri geldiğinde nesebe hükmetmek konusunda yetkisi de olmalıdır. Burada kızın bilinen bir nesebi yoktur. Dolayısıyla bu kimse onun mirasını yiyebilir.

---

[196] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olmasını mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlûkü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir. Bkz. "Neseple ve başka konularda tanıklık" konusu Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/152.

İki kişi bir mal hakkında tanıklık etseler –adam malı teslim almış olsun olmasın- hakim bu tanıklığa göre hüküm verse sonra tanıklıktan dönseler lehine hükmedilen kimse, malı aleyhine hükmedilen kimseden almışsa, malı öderler. Almadan önce tanıklıktan dönmüşseler, aleyhine hükmedilen kimse hiçbir şey ödemez. Çünkü eksiklik, mal lehine hükmedilen kimseye teslim edildiği zaman gerçekleşir. Mal, elinde kaldığı sürece onun hakkında bir zarar söz konusu değildir. Diğer yandan ödeme yükümlülüğü telef edilen mal kadardır. Onlar ise tanıklıkla onu borca sokmakla borç telef etmiş olurlar. Borcunu ödemeden önce tanıklara belli bir mal (ayn) ödettirse, borç karşılığında peşin mal almış olur. Peşin ile veresiye arasında ise eşitlik yoktur. Peşin verilen malda ise lehine hükmedilen kimsenin mülkiyet hakkı hakimin hükmü ile sabit olur. Fakat aleyhine hükmedilen kimse bu tanıklığın yalan olduğunu iddia etmektedir. Bu taşınmaz mallarda da böyledir. Yalan tanıklıkla taşınır mal gibi taşınmaz mallar da ödetilir. Çünkü taşınır mallarda, aleyhine hükmedilen kimsenin mülkiyetini ve zilyetliğini telef etmek vardır. Taşınmaz mallar da, aynı nedenle ödenir. Çünkü mülkiyet hakkının telef edilmesi taşınmazlarda da söz konusudur. Ancak "taşınmaz mallar gasbedilmekle ödenmez" diyenlere göre gasb böyle değildir.

Üç tanıktan birisinin tanıklıktan dönmesi

Üç kişi, bir kimsenin borçlu olduğuna tanıklık etse ve hakim bu tanıklığa göre hüküm verse sonra tanıklardan birisi tanıklıktan dönse, hiçbir şey ödemez. Çünkü tanıklıktan dönmenin ödemeyi gerektirmesinde kural, tanıklıktan dönen kimseye değil, tanıklıkta devam eden kimselere itibar edilmesidir. Tanıklıkta da tam delil olan iki kişi devam etmektedir. Bu nedenle dönen bir şey ödemez. Tanıklıktan dönen, tanıklığı ile aleyhine hükmedilen kimsenin malını telef ettiğini iddia etse bile telef ettiği şey, başka iki kişinin tanıklığı ile aleyhine hükmedilen kişinin elinden çıkmıştır. Bu malın, aleyhine hükmedilen kişinin elinden delil ile çıkması, tanıklıktan dönenin ödeme yükümlülüğüne engel olur. Bu şuna benzer: Bir kimse birinin malını gasb veya telef etse sonra başka birisi malın kendine ait olduğunu delil getirerek ispatlasa, malın asıl sahibi ondan malı ödemesini istemezse, malı elinde bulunduranın da ödettirme hakkı olmaz.

Üç tanıktan ikisinin tanıklıktan dönmesi

Üç tanıktan ikisi tanıklıktan dönse, malın yarısını öderler. Çünkü tanıklığı ile dâvacı için malın yarısını ispat eden bir tanık dönmemiştir. Delil yalnızca malın yarısında ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla dönen iki tanık, malın yarısını öderler.

İki kadın biri erkek olan tanıklardan, bir kadının dönmesi

Bir erkek ve iki kadın tanıklık edip kadınlardan biri tanıklıktan dönse malın dörtte birini öder. Çünkü tanıklığı ile malın dörtte biri dâvacı için sabit olmuştur. Diğer yandan geriye kalanların tanıklığa ile delilin dörtte üçü kalmıştır. Bu nedenle dönen kadın malın dörtte birini öder. İki kadın dönerse yarısını öderler.

Yalnızca erkek dönerse malın yarısını öder. Bir erkek ve bir kadın dönerse yarısını erkek, dörtte birini kadın olmak üzere dörtte üçünü öderler. Hepsi dönerse erkek malın yarısını, iki kadın da diğer yarısını öder. Çünkü bir erkeğin tanıklığı ile

sabit olan iki kadının tanıklığı ile sabit olana denktir. İki kadın tanıklıkta bir erkeğin yerine geçmişlerdir. Nitekim Peygamber (s.a.v.) kadınların aklının eksik olduğu konusunda عدلت شهادة امرأتين منهن شهادة رجل *"İki kadının tanıklığı bir erkeğin tanıklığına denktir"*[197] buyurmuştur.

Kadın ve erkek tanıkların hepsinin dönmesi

Bir erkek ve on kadın tanıklık etse ve hakim o tanıklığa göre hüküm verse sonra hepsi tanıklıktan dönse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre erkek malın altıda birini, kadınlar altıda beşini öder. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demiştir: Erkek malın yarısını, kadınlar diğer yarısını öder. Çünkü kadınlar sayıca çok olsalar bile tanıklıkta ancak bir erkeğin yerine geçebilirler.

Görmez misin on kadınla birlikte bir erkek tanıklık etmediği sürece delil tamam olmaz. Dolayısıyla onun tanıklığı ile malın yarısı, kadınların tanıklığı ile de diğer yarısı sabit olur.

Bunu şu açıklar: Erkek bu tanıklıkta delilin yarısı olmak için belirlenmiştir. Bu nedenle o olmaksızın delil tamam olmaz. Bu hüküm kadınların çokluğu ile de değişmez. Hakkın yarısı erkeğin tanıklığı ile sabit olduğuna göre tanıklıktan döndüğü zaman da malın yarısını öder. Malın diğer yarısı ise kadınların tanıklığı ile sabit olmuştur. Dolayısıyla tanıklıktan dönmeleri durumunda onlarda diğer yarısı öderler.

[16/188]

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Tanıklıkta her iki kadın bir erkek yerine geçer. On kadın beş erkek yerindedir. Bu mesele, altı erkek tanıklık edip hepsinin tanıklıktan dönmeleri hükmündedir. Dolayısıyla her birinin, altıda bir ödeme yükümlülüğü vardır.

Bu sözün doğruluğunu şu gösterir: Tanıklık hükmü miras hükmü gibidir. Mirasta oğulla birlikte kızlar çok olunca her iki kız bir oğul gibi kabul edilir. Karışıklık durumu (yani kızlarla birlikte oğulun bulunması) yalnızca kızların bulunması gibi kabul edilmez. Yalnızca kızlar olduğu zaman onlara mirasın üçte ikisinden fazlası verilmez. Kendileriyle birlikte erkek olması durumunda ise her iki kız bir oğul gibi kabul edilir. Tanıklıkta de böyle olmalıdır. Çünkü tanıklık için gereken sayının altına düşmek hakimin hüküm vermesine engel olur. Tanıklık sınırından fazla olmak ise dikkate alınır. Şöyleki hüküm, hepsinin tanıklığı ile sabit olmuştur. Erkeğin bulunmasıyla birlikte kadınların sayıca fazla olması ile tanıklık sınırı artar ve hakim hepsinin tanıklığı ile hüküm vermiş olur. Ancak her iki kadın bir erkek yerindedir. Tanıklıktan dönmeleri durumunda da hakim böyle ödemelerine hükmeder.

(On kadın ve bir erkeğin tanıklık etmesi durumunda) sekiz kadın tanıklıktan dönse bir şey ödemekle yükümlü olmazlar. Çünkü iddia edilen hakkın tanıklıklarıyla sabit olacağı bir erkek ve iki kadın tanıklıkta devam etmektedir.

---

[197] Müslim, İman 132;İbn Mâce, Fiten 19; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/118.

Sekiz kadın döndükten sonra bir kadın daha dönse onunla birlikte diğer sekiz kadın malın dörtte birini öder. Çünkü geriye kalan dörtte üçlük kısımda delil devam etmektedir. Dolayısıyla ödeme yükümlülüğü, delilin ortadan kalktığı miktardadır. Kadınlardan biri, ödemekle yükümlü olmaya diğerlerinden daha öncelikli değildir. Bu nedenle dokuz kadın malın dörtte birini eşit olarak öder. Onuncu kadın da dönerse onunla birlikte diğer dokuz kadın malın yarısını öder. Bu, Ebû Yusuf'a ve Muhammed (rh.a.)'e göre açıktır. Çünkü onların tanıklığı ile malın yarısında hak sabit olmuştur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise malın yarısı tanıklığı ile sabit olan kimse, tanıklıkta devam etmektedir. Bu, altı erkeğin tanıklıktan dönüp bir erkeğin devam etmesi hükmündedir.

İki erkek ve bir kadın bir mal hakkında tanıklık etse sonra dönseler kadın değil, erkekler ödeme yükümlüsü olur. Çünkü bir kadın tanık olamaz. Çünkü iki kadın bir tanıktır. Bir kadın ise tanık olmak konusunda nedenin yarısıdır. Nedenin yarısı ile ise hiçbir hüküm sabit olmaz. Dolayısıyla hüküm, kadının tanıklığı ile değil, iki erkeğin tanıklığı ile verilmiştir. Bu nedenle tanıklıktan döndüğü zaman hiçbir şey ödemez.

Bir erkek ve üç kadın tanıklık ettikten sonra bir erkek ve bir kadın tanıklıktan dönse erkek malın yarısını öder. Çünkü delil malın yarısında devam etmektedir. Çünkü iki kadın tanıklıktan dönmemiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre malın ödenecek olan yarısını yalnızca erkek öder. Çünkü onlara göre malın yarısı erkeğin tanıklığı ile, diğer yarısı kadınların tanıklığı ile sabit olmuştur. Kadınlardan malın yarısı tanıklığı ile sabit olacak sayı (iki kadın), tanıklıktan dönmemiştir. Buradan, delilin yalnızca erkeğin tanıklığı ile sabit olan kısımda ortadan kalktığını anlıyoruz. Dolayısıyla ödeme yükümlülüğü kadına değil, erkeğe aittir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde, ödenecek yarının, kadın ve erkek üzerine üç parça olması gerekir. Çünkü burada hüküm hepsinin tanıklığı ile verilmiştir. Dolayısıyla kadınlardan her biri diğerine eklendiğinde bir tanık olur. Böylece hüküm kadınların bazılarının değil de, diğer bazılarının tanıklığı ile verilmez. Delil hakkın yarısında devam etmektedir. Bu durumda hakkın yarısının, tanıklıktan dönenlere üç parça olarak ödettirilmesi gerekir. Çünkü erkeğin tanıklığı ile sabit olan kadının tanıklığı ile sabit olanın iki katıdır. [16/189]

Hepsi tanıklıktan dönse, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, erkek malın yarısını, kadınlar diğer yarısını öder.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre ise erkek malın beşte ikisini, kadınlar beşte üçünü öderler. Nitekim bunu ilk meselede andık.

İki erkek ve iki kadın tanıklık etse sonra tanıklıktan dönseler, ödemeyi üçte birer oranda yaparlar. Çünkü iki kadın bir erkek yerine geçmiştir. Dolayısıyla üç erkek tanıklık ettikten dönmüş gibi olur.

İki tanık bir mal hakkında tanıklık etse ve hakim o tanıklığa göre hüküm verse sonra aleyhine tanıklık edilen kimse, tanıkların tanıklıktan döndüğünü iddia edip yemin etmelerini istese, tanıkların yemin etme yükümlülükleri olmaz. Bu konuda tanıklar aleyhine delil de kabul edilmez. Çünkü aleyhine tanıklık yapılan kişi, onlar hakkında geçersiz bir tanıklıktan döndüklerini iddia etmiştir. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, tanıklıktan dönme tanıklığı kaldırmaktır. Dolayısıyla tanıklık gibi, sadece mahkemede olur. Mahkeme dışındaki tanıklıkları geçersiz olduğu gibi tanıklıktan dönmeleri de geçersizdir. Bu konuda had ve kısas cezaları, malî konular gibidir.

Tanıklar Tanıklıklarından dönseler ve tanıklıktan dönme yoluyla tanıklık konusu malı borçlandıklarına tanık tutsalar sonra bunu inkar etseler ve diğer iki tanık, bunların tanıklıktan dönme ve ödeme yoluyla borçlu olduklarına tanıklık etse, bu tanıklık kabul edilmez. Çünkü mahkeme dışında tanıklıktan dönme geçersizdir. Onlar geçersiz bir nedenle borçlu olduklarına tanık tutmuşlardır. Bu nedenle hiçbir şey ödemeleri gerekmez.

Aynı şekilde, zinaya veya zina edenlerin muhsan[198] olduğuna tanıklık etseler ve hakim bu tanıklık ile onları recmetse (taşlatarak öldürtse) sonra tanıklar tanıklıktan döndüklerine başka iki kişiyi tanık tutsalar, bu tanıklıktan dönme ile onlara had cezası verilmez. Ödeme ile yükümlü tutulmazlar. Çünkü tanıklıktan dönmekle recmedilen kimseye zina suçlamasında bulunmuş değillerdir. Fakat tanıklıktan dönmeleri ile yaptıkları tanıklık kalkar. Böylece sözleri iftira olur. Tanıklıktan dönme ile tanıklığı kaldırmak ise yalnızca mahkemede olur.

Tanıklara had cezası gerekecek olsa telefine neden oldukları malı ödemekle de yükümlü olurlar.

Biz açıkladık ki mahkemenin dışında tanıklıktan dönmekle ödeme yükümlüsü olmazlar. Dolayısıyla had cezası da verilmez.

Hakim iki kişinin tanıklığı ile henüz hüküm vermeden önce tanıklar dönse, hakim o tanıklıkla hüküm vermez. Çünkü hüküm vermek için hakimin yanında delil bulunmalıdır. Tanıklar dönünce ise delil kalmamıştır. Diğer yandan tanıklıkları hakimin hükmü ile kuvvet kazanır. Henüz kuvvet kazanmadan önce tanıklıktan dönmeleri durumunda tanıklık hiç etkisi yokmuş gibi geçersiz olur. Ödeme ile yükümlü olmazlar. Çünkü hiçkimsenin malını telef etmiş değillerdir. Aleyhine

---

[198] **Muhsan /المحصن:** Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

tanıklık edilen kimsenin malı kendi mülkünde kalmıştır. Lehine tanıklık yapılan kimsenin hakkı ise hakimin hükmünden önce henüz sabit olmamıştır.

Bir kimse bin dirhem değerindeki bir evi bin dirheme satın alsa ve bedeli peşin verse, sonra iki tanık başka bir kimsenin evin şuf'a (ön alim) hakkına sahip olduğuna ve elindeki evin satılan eve bitişik olduğuna tanıklık etse, hakim bu tanıklığa göre o kimsenin şuf'a hakkına sahip olduğuna hükmetse sonra tanıklıklarından dönseler, ödemeyle yükümlü olmazlar. Çünkü alıcının ev üzerindeki mülkiyetini ona denk bir karşılık ile telef etmişlerdir. Bu karşılık, alıcının şuf'a hakkı sahibinden aldığı bin dirhemdir.

Satın alan kişi aldığı arsaya bina yapmış ve hakim o binayı yıkmasını emretmişse tanıklar ona binanın değerini öderler. Çünkü müşteri, arsaya malik olduğu için üzerine bina yapma hakkına sahip idi. Tanıklar ise şuf'a hakkı sahibinin arsaya malik olmaya müşteriden daha çok hak sahibi olduğuna tanıklık ettiler. Dolayısıyla onun arsaya yaptığı binayı telef etmiş oldular. Bu nedenle binanın yapılı olarak değerini ona öderler ve binanın yıkıntısı onlara ait olur. Nitekim kendi elleriyle yıkmaları durumunda da böyledir.

[16/190]

Tanıklar tanıklık ettikleri hakimden başka bir hakimin huzurunda tanıklıktan dönseler hakim onların ödeme yükümlülüğüne hükmeder. Çünkü tanıklıktan dönmenin geçerli olmasının koşulu tanıklık ettikleri hakimin huzurunda olması değil, (herhangi bir) hakimin huzurunda olmasıdır. Dolayısıyla başka bir hakimin huzurunda tanıklıktan dönmeleri tanıklık yaptıkları hakimin huzurunda dönmeleri gibidir. Görmez misin birinci hakim ölse veya görevden alınsa sonra tanık, onun yerine geçen hakimin huzurunda tanıklıktan dönse, hakim onun ödeme yükümlülüğüne hükmeder. Başka bir hakimin huzurunda tanıklıktan dönme de böyledir.

Tanıkların, tanıklık ettikleri hakimden başka bir hakimin huzurunda tanıklıktan dönmeleri

Huzurunda tanıklıktan döndükleri hakim onların tazminat ödemesine hükmetse, fakat onlar ödemese, sonra aleyhinde tanıklık edilen kimse onları ilk hakime dâva etse, onlar da tanıklıktan döndüklerini inkar etseler, onların tanıklıktan döndüklerine ve diğer hakimin onlar hakkında ödeme yükümlülüğü kararı aldığına dair delil getirilse, bu hakim diğer hakimin hükmünü tanıklara uygular ve malı ödettirir. Çünkü dâvacı, geçerli bir nedenle delil getirerek onların mal borçlu olduklarını ispat etmiştir. Dolayısıyla böyle bir delille tanıklara malı ödettirilir.

Tanıklık yaptıkları hakimin huzurunda tanıklıktan dönseler, o, bu tanıkların ödeme yükümlülüğüne hükmetse, sonra başka bir hakime dâva edilseler yine böyledir.

İki tanık, bu iki kimsenin, bir hakimin huzurunda yaptıkları tanıklıktan döndüklerini ve o hakimin onları ödemeyle yükümlü tuttuğunu ikrar ettiklerine tanıklık etse yine böyledir. Getirilen delil ile sabit olan ikrarları, görerek sabit olmuş

gibidir. Hakim onların bunu ikrar ettiklerini duysa, malı onlara ödettirir. Dâvacı bunu delil ile ispatlayınca da böyle olmalıdır.

Tanıklar, hakim olmayan birinin huzurunda tanıklıktan dönse, o kimse tanıklara malı ödettirse, onlar kendileri hakkında bir tutanak tutsalar, sonra hakimin huzurunda döndüklerini inkar etseler, bu tutanak ile onların aleyhine hükmedilmez. Çünkü kendileri hakkında geçersiz bir nedenle tutanak tutmuşlardır. Geçersiz neden hakim olmayan birinin huzurunda tanıklıktan dönmeleridir.

Güvenlik görevlisinin (polis) veya kasabanın hakimlik görevi kendisine ait olmayan başkanın huzurunda tanıklıktan dönse yine böyledir. Çünkü tanıklıktan dönme tanıklık gibi kabul edilir. Nasıl ki bunların huzurunda tanıklık etmek bunlar dışında sıradan birinin huzurunda tanıklık etmek gibiyse tanıklıktan dönmek de böyledir.

İki tanık, bir kimsenin kölesini falanca kimseye bin dirheme sattığına tanıklık etse, satıcı inkar etse, alıcı iddia etse, sonra tanıklar tanıklıktan dönse, kölenin değeri bin dirhem veya daha az ise tanıklar ödemekle yükümlü değildir. Çünkü satıcının mülküne, çıkardıklarına denk miktarı veya fazlasını girdirmişlerdir. Bu da, alıcıdan aldığı bedeldir.

Kölenin değeri bin dirhemden fazla ise fazlalığı satıcıya öderler. Çünkü fazlalık miktarı, kendisine denk bir karşılık olmaksızın telef etmişlerdir. Bir şeyin parçası bütününe göre hüküm alır. Tanıklık ettikleri bütün alış verişler ve sarf (parayı paraya satma) akidleri de böyledir.

Aleyhine hükmedilen kimse onların ödeme süresini geciktirirse câiz olur. Çünkü bu, zimmette olan bir borcun ertelenmesidir. Bu borç ve diğer borçlar arasında bir fark yoktur. Alacak sahibi borçlunun borcunu ertelerse bu geçerli olur.
[16/191] Burada da böyledir. Diğer yandan tanıklara gereken, sarf bedeli değil, gasb bedelidir. Ya da tüketilen bir malın bedelidir. Bunu ertelemenin geçerli olduğunu daha önce açıkladık.

Bir kimsenin başka birisinden alacağı olsa ve iki tanık, alacaklının bu alacağını borçluya bağışladığına veya sadaka olarak verdiğine ya da onu borçtan ibrâ ettiğine (alacaklının borçludan alacağını düşürmesi veya silmesine) yahut borcunu aldığına tanıklık etseler, sonra tanıklıktan dönseler, malı öderler. Çünkü tanıklıklarıyla o kimsenin malını telef etmişlerdir.

"Onun ileride alacağını telef etmişlerdir. Nasıl peşin (ayn) öderler" denilirse şöyle cevap veririz: "Tanıklar, teslim alındığında belirlenebilecek bir alacağı telef etmişlerdir. Bu nedenle teslim almakla belirlenecek olan ve zimmetlerinde bulunan bir borcu öderler.

Tanıklar, alacaklının borcu bir yıl ertelediğine tanıklık etseler ve hakim bu tanıklığa göre hüküm verse, sonra tanıklar borcun vakti gelmeden veya geldikten sonra tanıklıktan dönseler, malı alacaklıya öderler. Çünkü erteleme hüküm bakımından ibrâ etmek gibidir.

Görmez misin hasta bir alacağını ertelese, bu, ibrâ durumunda olduğu gibi alacağın malının üçte birinden çıktığı kabul edilir.

Bu, vade gelmeden önce tanıkların tanıklıktan dönmeleri durumunda açıktır. Vade geldikten sonra dönseler yine böyledir. Çünkü tanıklıktan dönünce ödemekle yükümlü olmaları tanıklıktan dönmeleri nedeniyle değil, tanıklıkları nedeniyledir. Dolayısıyla telef etme tanıklıkla gerçekleşmiştir. Tanıklık nedeniyle ödeme yükümlüsü olunca vadenin gelmesinden önce veya sonra ödeme yükümlülükleri düşmez. Bu şuna benzer: Bir kimse bir malı peşin para ile satmaya vekil olup malı peşin para ile sattıktan sonra alıcının borcunu ertelese -aynı nedenle- vadenin dolmasından önce veya dolduktan sonra vekillik verene ödemekle yükümlüdür. Diğer yandan ödeme yükümlülüğü telef etme nedeniyledir. Çünkü açıkladığımız gibi tanıklar tanıklıkları ile satıcının alacağını teslim alma hakkını yok etmişlerdir. Vadenin gelmesiyle de bunun telef olup olmadığı açıklık kazanmamıştır. Bundan dolayı alacaklının alacağını onlardan isteme hakkı vardır. Muhayyerdir. İsterse borçludan alır, isterse tanıklardan alır. Tanıklardan alırsa onların ödedikleri parayı vade gelinceye kadar borçludan isteme hakkına sahiptirler. Çünkü onlar ödemekle borçlunun zimmetindeki mala sahip olmuşlardır. Diğer yandan alacaklı onlara ödettirince borçludan alacağını istemek konusunda onları kendi yerine koymuş oldu. Mal, borçlunun elinde telef olursa tanıklar kurtulur. Çünkü alacaklı alacağını borçludan isterse tanıklar, borçludan borcunu istemek konusunda alacaklının yerine geçmiştir. Alacaklıdan isteme hakları da olmaz. Çünkü onun yerine geçmişlerdir. Borçlu borcunu alacaklıya öderse hiç kimseden bir şey isteyemez. Onun yerine geçen kimse de böyledir.

Havale[199] böyle değildir. Mal (alacak), kendisine havale edilen kimsenin elinde telef olunca alacaklı, havale eden kimseye başvurur. Çünkü hakkın (borcun) havale yapılan kimsenin zimmetine geçmesi, alacaklının malı ondan alabilmesi koşuluyladır. Alacağı alma imkânı kalmayınca alacaklı havale yapana yeniden döner.

Burada ise malın aslı, ödeme sorumluluğu nedeniyle mutlak olarak tanıklara ait olmuştur. Mal var olursa tanıkların lehine, telef olursa aleyhlerine olur. Çünkü onlar bu konuda alacaklının yerindedirler.

---

[199] **Havale / الحوالة**: Borcu bir kimseden diğer kimseye nakletmek. Havale yapana 'muhîl', alacaklıya 'muhâlün leh', havaleyi kabul edene 'muhâlün aleyh', havâle edilen şeye ise 'muhâlün bih' denir. Havale, mutlak ve mukayyed olmak üzere iki kısma ayrılır.

İki tanık bir kimsenin, kölesini falanca kimseye bağışladığına ve o kimsenin köleyi teslim aldığına tanıklık etseler, hakim bu tanıklık ile hüküm verse sonra tanıklıklarından dönseler, kölenin değerini öderler. Çünkü onlar köle sahibinin mülkünü karşılıksız olarak telef etmişlerdir. Efendi, kölenin değeri olan parayı alınca; ya kölenin değeri olan para bağışının karşılığı olduğu için, ya da tanıklara ödettirdiği mal ile köleyi onlara verdiği için bağıştan dönemez. [16/192]

Dolayısıyla ne onun, ne de tanıkların bağışlanan kimseye karşı bir yolu yoktur. Çünkü hakimin hükmünü geçersiz kılmakla ilgili konularda, tanıkların dönmesi geçersizdir. Hakim verdiği hükümle tanıklar tarafından değil, aleyhine hükmedilen kimse tarafından köleyi, o kimseye yapılmış bir bağış kılmıştır. Bağışlamayan kimsenin bağıştan dönme hakkı yoktur. Aleyhine hükmedilen kimse, tanıklara ödettirmezse, hakimin hükmüyle köleyi geri isteme hakkı olur. Çünkü hakimin hükmü ile köleyi bağışlayan odur. Bağışlayan ise, kendisine bağışın karşılığı (bedeli) ulaşmadıkça bağışından dönebilir.

"Tanıklar kölenin değerini ödeyince bağıştan dönme hakkının onlara geçmesi gerekir. Çünkü onlar bağışlayanın yerine geçmişlerdir. Nitekim borç meselesinde de böyledir" denilirse, biz şöyle cevap veririz: Borç zimmette maldır. Bedel karşılığında başkasının mülkiyetine geçirilebilir. Bundan dolayı borçlu ile borcu değiştirmek câizdir. Dolayısıyla borcun başkasının mülküne geçirilmesi mümkündür. Tanıklardan alınan ödeme bedeli de alacaklıya ait olur. Bağıştan dönme konusunda ise bağış, karşılık almaya uygun bir mal değildir. Bundan dolayı tanıklar tanıklıktan dönüp, malı ödemekle bağışlanan mal onlara mülk olarak verilmiş olmaz. Dolayısıyla bağışlayanın yerine geçmeleri dikkate alınarak, bağıştan dönme hakkının onlara da verilmesi mümkün değildir. Çünkü bağışlayana bedel ulaştığı zaman bağıştan dönme hakkı kalmaz. Onun yerine geçen kimsenin hakkı da kalmaz.

Telef edilen mal ödettirilirken dikkate alınacak değer

İki tanık, bir kimsenin elinde olan köle hakkında "bu köle falancanındır" diye tanıklık etseler, hakim kölenin o kimseye ait olduğuna hükmetse, kölenin gözü beyaz iken sonradan beyazlık gitse (gözünde katarak varken düzelse) ve köle değer kazansa veya lehine hükmedilen kimsenin yanında ölse, sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, kölenin hakimin hüküm verdiği gündeki değerini öderler. Hükümden sonra kölenin değerindeki artışa veya eksilmeye bakılmaz. Çünkü onların ödeme yükümlüsü olmaları tanıklıklarıyla telef etmeleri nedeniyledir. Ödetilecek miktara hükmedilirken tanıklık edilen zaman dikkate alınır. Nitekim gasbedilen ve tüketilen malın ödettirilmesinde de böyledir. Malın değeri konusunda tanıkların sözü kabul edilir.

İki tanık, bir kimsenin falanca kimsedeki alacağını alması için, birisini vekil ettiğine tanıklık etse ve falanca kimse bu borcu ikrar etse, hakim de borcu vekilin almasına hükmetse, vekil borcu teslim alıp tüketse, sonra alacaklı gelip vekillik

verdiğini inkar etse, sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, ödeme ile yükümlü olmazlar. Çünkü malı tanıklıkları ile telef etmiş değillerdir. Telef olma vekilin teslim aldıktan sonra yaptığı şey iledir. Vekil malı teslim alır ve korur, telef ettiği malı öder. Çünkü hakimin hükmü ile mal, onun elinde vekil edenin emaneti oldu. Vekil ise o malı telef etmekle emanete riâyet etmemiştir. Her emanet malın, gallenin (gelir), miras vs. malların teslim alınmasında da hüküm böyledir.

Bir erkek ve iki kadın borcun bin dirhem olduğuna, başka bir erkek ve iki kadın da bin dirhem ve yüz dinar olduğuna tanıklık etseler, hakim bununla hüküm verse, sonra bir erkek ve iki kadın dinarlar hakkındaki tanıklıktan değil de dirhemler hakkındakı tanıklıktan dönseler, bir şey ödemezler. Çünkü tanıklığı ile delilin tamam olduğu sayıda kimse dirhemlere tanıklıkta devam etmektedir. Tanıklıktan dönenlerin dirhemler hakkındaki tanıklıktan dönmeleri dinarlar hakkındaki tanıklıklarından dönmeleri anlamına gelmez. Bundan dolayı hukuken ödeme yükümlülükleri yoktur. Tanıklar hepsi birden dirhemler ve dinarlar hakkındaki tanıklıktan dönseler dinarların ödeme yükümlülüğü yalnızca dinarlara tanıklık edenlere aittir. Dirhemler Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre tanıkların tamamına dört parça olarak ödettirilir. Her iki kadın dörtte bir öder. Her bir erkek dörtte bir öder. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise üç parça yapılıp erkeklerden her biri üçte bir öder. Kadınlar da üçte bir öder. [16/193]

Tanıklar ölüm hastalığında iken tanıklıktan dönerse bu, ölüm hastalığında kendileri aleyhine borç ikrar etmeleri hükmünde olur. Öldükten sonra borçlarını ödemeye, sağlıklı iken sabit olan borçlarından (düyûnu's-sıhha) başlarlar.

İki tanık, bir kimsenin iki bin dirhem değerindeki kölesini bin dirheme sattığına ve üç gün muhayyerlik hakkı olduğuna tanıklık etseler, hakim buna göre hüküm verse sonra üç gün geçse ve satım akdi bağlayıcılık kazansa sonra tanıklar tanıklıktan dönse, değer ve satış bedeli arasını (bin dirhem) öderler. Çünkü tanıklıkları ile o kısmı karşılıksız olarak telef etmişlerdir.

"Böyle değildir. Satıcının muhayyerlik koşulu ile satım akdi yapması onun satım konusu mal üzerindeki mülkiyetini kaldırmaz. Süresi içinde satım akdini bozarak kendi zararını önleyebilirdi. Böyle yapmadığına göre, bu satışa razı demektir. Bu nedenle tanıkların hiçbir şey ödememeleri gerekir" diye bir itiraz olursa biz şöyle cevap veririz:

Mülkiyetin satıcının elinden çıkması, her ne kadar muhayyerliğin düşmesine kadar gecikirse de asıl neden, hakkında tanıklık edilen satım akdidir. Bundan dolayı alıcı, satım konusu malı fazlalıklarıyla (zevaid) birlikte almaya hak kazanır. Dolayısıyla telef etme onların tanıklığı ile gerçekleşmiştir. Satıcı satım akdini temelden inkar ediyordu. İnkar etmekle birlikte muhayyerlik hakkını kullanması ise mümkün değildir. Çünkü muhayyerlik hakkını kullanınca satım akdini ikrar etmiş olur. İnsanlar onun yalan söylediğini anlar. Aklı başında bir kimse böyle şeylerden

elinden geldiği kadar kaçınır. Bundan dolayı akdin bozulabilecek durumda olması, tanıkların ödeme yükümlülüğünü düşürmez. Fakat satıcı üç gün içinde satım icabında (teklifinde) bulunursa, tanıklar ona bir şey ödemezler. Çünkü satışı ikrar etmiş ve kendi rızasıyla mülkiyet hakkını kaldırmış oldu. Bu durumda tanık tanıklığı ile onun malını telef etmiş değildir.

Muhayyerlik koşulu alıcının olup alıcı satın aldığını inkar etse, kölenin gerçek değeri satış bedelinin altında olsa, alıcı muhayyerlik süresi geçinceye kadar sussa (sonra tanıklar tanıklıktan dönse) tanıklar tanıklıktan döndükleri zaman değerle bedel arasındaki farkı öderler. Alıcı üç gün geçmeden önce satın alma yolunu seçerse –satıcının muhayyer olması durumunda açıkladığımız gerekçe ile- hiçbir şey ödemezler.

İki kişi bir kimsenin kölesini rehin olarak verdiğine tanıklık etseler, rehin veren borcunu ikrar edip rehin verdiğini inkar etse, hakim de kölenin rehin olduğuna hükmetse sonra tanıklıktan dönseler, kölenin değeri borçtan fazla değilse tanıklar ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü rehin alanın, alacağını teslim alma hakkının olduğuna tanıklık etmişlerdir.

Borç cinsinden olan ve alacaklının elinde bulunan bir malın ödenmiş olan borç olduğuna tanıklık etseler, tanıklıktan döndükleri zaman ödemekle yükümlü olmazlar. Rehin alanın, rehin verene ait bir mal üzerinde, alacağını teslim alma hakkının sabit olduğuna tanıklık etmeleri de böyledir. Kölenin değeri borcun üzerinde ise köle hayatta olduğu sürece yine birşey ödemezler. Çünkü köle borçlunun henüz mülkiyetindedir. Borcunu ödeyerek kölesini geri alabilir. Çünkü borcunu ikrar etmektedir. Köle, rehin alanın yanında ölse, borç ile kölenin değeri arasındaki farkı öderler. Çünkü rehin alanın köleyi elinde tutma hakkını ispat edince, aradaki farkı, karşılığı bulunmaksızın telef etmişlerdir. Bu gözönüne alınarak borçlunun borcunda da bir düşme olmamıştır.

Rehin veren, rehin verdiğini iddia edip rehin alan inkar etse, hakim iki tanığın tanıklığı ile rehin verildiğine hükmetse, tanıkları ödemeyle yükümlü olmazlar. Çünkü rehin alanın hiçbir şeyini telef etmiş değillerdir. Çünkü onun borcunu isteme hakkı rehin almadan önce olduğu gibi rehin aldıktan sonra da devam eder. Rehin konusu malı geri de verebilir. Çünkü rehin akdi, rehin alan tarafında bağlayıcı değildir.

"Hiçbir bağlayıcılığı yoksa niçin rehin alana karşı getirilen delil kabul ediliyor"
[16/194] diye bir itiraz olursa şöyle cevap veririz: Neden bağlayıcı olmasa bile, onu delil getirerek ispatlamak geçerlidir. Nitekim satıcının veya alıcının muhayyerlik (seçme) hakkı olması koşuluyla satım sözleşmesi yapmak böyledir. Ancak tanıklar rehin alanın elinde telef olmuş bir rehne tanıklık ediyorsa, bu durumda yaptıkları tanıklık, rehin alanın borcunu aldığına tanıklık etmeleri gibidir. Çünkü borç, rehnedilen mal üzerinde mülkiyet hakkı kazanmakla bütünüyle alınmış olur.

Dolayısıyla tanıklıktan dönmekle rehin alanın malını telef etmişlerdir. Bu nedenle öderler.

Mudârib (mudârebe akdinde emek sahibi), bir malı çalıştırıp kâr elde etse, sonra mudârebe akdi (emek-sermaye ortaklığı) ile kârın yarısını aldığını iddia etse, iki tanık onun lehine tanıklık yapsa, mal sahibi ise kârın üçte birini almak üzere sözleşme yaptıklarını söylese, mudârib kârın yarısını alıp, kalanı mal sahibine verse sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, tanıklık ettikleri fazladan olan altıda birlik miktarı mal sahibine öderler. Çünkü onların tanıklığı olmasa mal sahibinin sözü kabul edilecekti. Kârın üçte birinden yarısına kadar olan miktarı mudârib, bunların tanıklığı ile mal sahibinin elinden almıştır. Tanıklar tanıklıktan dönmekle mal sahibinin bu miktardaki malını haksız yere telef ettiklerini ikrar etmiş olurlar. Kârın tamamı alacak olsa, mudârib alacağı alıncaya kadar hiçbir şey ödemezler. Alınca mudârib ve mal sahibi kârı yarı yarıya bölüşürler sonra tanıklar mal sahibine kârın altıda birini öderler. Çünkü onlar, mal sahibinin malının elinden çıkmasına neden oldukları için ödemekle yükümlü olmuşlardır. Bu ise, alacak tahsil edilip mudaribe payı ulaşıncaya kadar gerçekleşmez. Mudârib payını alınca tanıkların yaptıkları tanıklık ile mal sahibinin malının elinden çıkmasına neden olmaları tamam olur.

Tanıklar, mal sahibinin mudaribe kârın üçte birini verdiğine tanıklık ederse, tanıklıktan dönmeleri durumunda ödemekle yükümlü olmazlar. Çünkü tanıklar olmasa mal sahibinin sözü kabul edilir. Dolayısıyla tanıklar yaptıkları tanıklık ile mudaribin malını telef etmiş değillerdir. Çünkü o, kârın yarısının kendine ait olduğunu iddia ederek kârı hak etmiş değildir. Birinci durumda ise böyle değildir. Orada mal sahibi kendi malı olması açısından kârın sahibidir. Tanıklar yaptıkları tanıklık ile onun hakkı olan bir şeyi telef etmişlerdir. Bu nedenle döndükleri zaman öderler.

Her iki durumda da sermaye telef olsa, tanıklar hiçbir şey ödemez. Çünkü sermaye hakkında tanıklık etmemişlerdir. Onların tanıklığı kârla ilgilidir. Kâr ise henüz ortaya çıkmamıştır.

İki tanık, iki kimsenin ortaklık yaptığına ve her birinin sermayesinin bin dirhem olduğuna ve kârın aralarında üçte bir üçte iki olarak bölüşüleceğine tanıklık etse, fakat üçte bir pay sahibi olan kârın yarısını iddia etse, tanıklıktan önce kâr etmiş olsalar, hakim de kârı aralarında üçte bir üçte iki oranında olarak bölüştürse sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, tanıklıktan önce elde edilen bütün kârda, üçte bir pay sahibine kârın üçte biri ile yarısı arasındaki farkı öderler. Çünkü sermayeleri eşit olunca her biri kârın yarısında hak sahibi olur. Tanıklıkları olmayacak olsa kârın yarısını iddia eden kimsenin sözü kabul edilecekti. Dolayısıyla tanıklar, üçte bir pay alan kimsenin aleyhine haksız tanıklıkta bulunarak, kârın üçte birle yarım arasındaki kalan kısmı telef etmişlerdir. Tanıklıktan sonra satın aldıkları şeyde elde ettikleri kârı tanıklar ödemez. Çünkü, ortaklardan her biri diğerinin rızası olmadan

ortaklık akdini bozma hakkına sahiptir. Hakimin, kâr aralarında üçte bir üçte iki oranlarla olduğuna hükmetmesinden sonra kullanıma girişmeleri ortakların buna razı olmaları demektir. Malı telef edilen kimsenin telef etmeye razı olması, doğrudan (ve kasıtlı olarak) telef edenin ödeme yükümlüsü olmasına engel olduğuna göre, tanıklıkla telef etmenin ödeme yükümlülüğünü gerektirmeyeceği öncelikle anlaşılır.

Bir kimsenin elinde bir mal olup iki tanık, başka birisinin, elinde mal olan kimse ile mufâvada[200] ortağı olduğuna tanıklık etse, hakim bu tanıklık ile malın
[16/195] yarısının bu kimseye ait olduğuna hükmetse sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, o malın yarısını aleyhine tanıklık ettikleri kimseye öderler. Çünkü tanıklık olmasa malı elinde tutanın ortaklığı inkar etmesi sözü kabul edilecektir. Malı elinde tutanın elindeki malın yarısı tanıkların tanıklığı ile elinden çıkmış ve tanıklar haksız yere onun malını telef ettiklerini ikrar etmişlerdir.

İki tanık, bir kimsenin elinde vedîa (emanet) veya âriyet (ödünç) ya da bidâa (kârın tamamı satana ait olmak üzere birisine verilen mal) olduğuna tanıklık etseler, hakim o kimsenin bunu ödemesine hükmetse (sonra tanıklar dönse) o kimsenin ödediği miktarı öderler. Çünkü onun borçlu olduğuna tanıklık etmişlerdir. Çünkü inkar edilen vedîa, emanetçinin borcudur. Tanıklar ise o kimseyi haksız yere borca sokmuşlardır. Dolayısıyla tanıklık nedeniyle ondan alınan malı ona öderler.

Bir kimse başka birinin devesine Mekke'ye kadar binse ve deve ölse sonra devenin sahibi "Bu kimse benim devemi gasbetti", binen de "Deveyi ondan şu kadar bedel karşılığında kiralamıştım" dese ve iki tanık getirse, hakim de onu ödemeye mahkum etmeyip, ödemesi gereken kira ücretini ödemesine hükmetse, sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, deve sahibinin binenden aldığı kira ücretinin, üzerindeki devenin değerini öderler. Çünkü başkasının devesine binmek, bineni ödemeyle yükümlü kılar. Bu tanıklık olmasaydı devenin değerini ödemek binenin borcu olacaktı. Ancak tanıklar, tanıklıkları ile binenin ödemeyle yükümlü olmama nedenini ispat ettiler. Tanıklıktan dönünce ise deve sahibinin devesinin değerini telef ettiklerini ikrar ettiler. Dolayısıyla öderler. Ancak tanıklıkları ile devenin değerinden kira ücreti miktarını karşıladılar. Bu nedenle kira ücreti, ödenecek miktardan düşülür.

Diğer yandan deve sahibi, binenin deveyi gasbettiğini, ücretin söz konusu olmadığını ve aldığı parayı devenin değerinin ödenmesi sayarak aldığını ikrar etmiştir. Deve sahibinin bu iddiası kendisi hakkında kabul edilir. Bu nedenle tanıklardan ancak bundan arta kalan kısmı isteyebilir.

---

[200] **Mufâvada:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

Deve, o kimse ilk bindiği gün iki yüz dirhem ederken, öldüğü gün –binenin elinde iken büyüdüğü için- üç yüz dirhem olsa, kira ücreti de elli dirhem olsa tanıklar, devenin öldüğü günki değeri dikkate alınarak iki yüz elli dirhem öderler.

Bazı fakihlerimiz şöyle demiştir: "Bu Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise binildiği gündeki değeri ödenir"

Bazıları ise şöyle demiştir: Bu, câriye gasbedildikten sonra bedeninde artış olup gasbedenin onu satıp alıcıya teslim etmesi gibidir. Muhammed (rh.a.) o meselede görüş ayrılığı söylemediği gibi, bu meselede de söylememiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu meseledeki görüşü Nevâdir'de belirtilmiştir. Bununla onun hükmü aynıdır"

En doğrusu, bunun her üç imamın görüşü olmasıdır. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) iki mesele arasını ayırmakta ve şöyle demektedir: Satma ve teslim etme ödemesi, gasbetme ödemesidir. Bundan dolayı yalnızca gasb nedeniyle ödeyeceği şeyi öder. Bir kimse, bir şeyi gasbettikten sonra yeniden gasbedemez. Bitişik artışlar (zevaid-i muttasıla) asıldan ayrı olarak hüküm almaz.

Binme ödemesi ise hayvanın ölmesi durumunda teleften doğan ödeme olur. Görmez misin özgür kişi, onu öder. Bir şey gasbedildikten sonra gerçek telef etme artışlarla birlikte olur. Dolayısıyla tanıkların tanıklığı olmasa, binen devenin öldüğü zamanki değerini ödeyecekti. Bu nedenle tanıklar tanıklıktan dönünce devenin öldüğü zamanki değerini öderler.

Bir kimsenin diğerinde bin dirhem alacağı olsa ve o kimse borcunu ikrar etse, alacaklının elinde yüz dirhem değerinde bir kumaş olup o kumaşın kendine ait olduğunu iddia etse, borçlu ise kumaşı alacaklısına rehin olarak verdiğine iki tanık getirse, hakim buna göre hükmetse sonra kumaş telef olsa, dolayısıyla alacaklının yüz dirhemi telef olsa sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, alacaklıya yüz dirhem öderler. Çünkü kumaşın kendine ait olduğu konusunda, zilyetliği nedeniyle onun sözü kabul edilir. Onlar, kumaşın borçluya ait olduğuna tanıklık ederek, onun kumaş üzerindeki mülkiyet hakkını telef etmişlerdir. Dolayısıyla tanıklıktan dönünce öderler. [16/196]

"Kumaş elinden çıkmadan telef olmuş iken nasıl tanıklar öder" denilirse şöyle cevap veririz: "Rehin olarak verilen mal, rehin alanın elinde emanettir. Dolayısıyla rehin alanın rehin üzerindeki eli (hakkı) rehin verenin eli gibidir. Tanıklar yüz dirhemlik miktarda rehin alanın borcunu aldığını tanıklıklarıyla ispat ettiler. Borcun alınması rehnin telef olmasıyla tamam olmuştur. Dolayısıyla tanıklar, rehin alanın yüz dirhemi borçludan aldığına tanıklık etmiş gibidirler. Sonra bu tanıklıktan dönmüşlerdir."

Kumaşı elinde tutan kişi, kumaşın rehin verene ait olduğunu ikrar etmiş olmakla birlikte "Bu, benim yanımda emanettir" dese, rehin veren de "Hayır o senin yanıda rehindir" dese ve iki tanık getirse, hakim de buna göre hükmetse

sonra kumaş telef olsa sonra tanıklıktan dönseler, ödeme yükümlülükleri yoktur. Çünkü kumaşı elinde bulunduran kişinin elindeki kumaşı telef etmiş değillerdir. Kumaşın kendi mülkü olduğunu iddia etmemektedir. Hakimin kararından sonra kumaşı, rehin verene geri verebilirdi. Çünkü rehin akdi, rehin alan açısından bağlayıcı değildir. Dolayısıyla hakim kumaşın rehin olduğuna karar verdikten sonra kumaşı elinde tutması, yapılan tanıklığa razı olduğunu gösterir. Bu nedenle döndükleri zaman bir şey ödemezler. Birinci durumda ise böyle değildir. Çünkü o zaman rehin alanın kumaş üzerindeki mülkiyet hakkını telef etmişlerdir.

İki tanık, bir kimse hakkında "Bu kimse, bir ölçek buğday karşılığında, selem yapıldığını inkar eden bir kimseye on dirhem vererek selem sözleşmesi yaptı" diye tanıklık etseler, iki taraf da bunu kabul etmese, hakim de bu tanıklığa göre hüküm verip on dirhemin selem yapılan kimseye verilmesini emretse, o kimseyi bir ölçek buğday vermekle yükümlü tutsa sonra tanıklar tanıklıktan dönseler, selem yapan kişi bir ölçek buğdayı alıncaya kadar ödemeyle yükümlü olmazlar. Çünkü selem yapılan kimseyi (satıcı konumundaki kişiyi) bir ölçek buğday ile borçlandırmışlardır. Ödeyecek olsalar, ayn (bir ölçek buğday peşin) ödeyeceklerdir. Aynın (peşinin) maliyeti ise deynden (zimmetteki borçtan) kuvvetlidir. Telef etmekten doğan ödeme yükümlülüğü ise dengiyle takdir edilir. Tanıklardan bir ölçek buğdayı teslim alsa tanıklar onun dengi olan bir buğday ödeyeceklerdir. Ancak o ölçekten on dirhem eksik olur. Çünkü on dirhemlik miktar bedel karşılığında telef edilmiştir. Dolayısıyla tanıklıktan döndükleri zaman onu ödemeleri gerekmez. Bunun üzerindeki kısmı ise karşılığı olmaksızın telef etmişlerdir. Sermaye bir ölçek buğday kadar ise hiçbir şey ödemezler. Çünkü telef ettikleri kadar bedel verilmesini sağlamışlardır. Telef edilene denk olan bir bedelle telef etmek ise telef edene ödeme yükümlülüğü getirmez.

İki kişi, bir kimsenin, Mekke'ye götürmek üzere bir deve semerinin bir tarafını yüz dirhem karşılığında kiraladığına tanıklık etse, hakim o tanıklığa göre hüküm verse, hayvan sahibi yükü götürse ve ücreti alsa sonra tanıklar tanıklıktan dönse, kiracı iddia ediyorsa ücret bunun iki katı bile olsa tanıklar ödemeyle yükümlü olmazlar. Çünkü onlar deve sahibinin yararını telef etmişlerdir. Yarar ise bize göre tüketilmekle ödenecek bir mal değildir. Hayvana binerek yararı doğrudan telef etseler bile ödemezler. Tanıklıklarıyla telef etmeleri durumunda ödememeleri öncelikle sabit olur.

Deve sahibi iddia etmiş, kiracı inkar etmişse tanıklar, öyle bir devenin tutulacağı ücretten (ecr-i misilden) daha fazlasını kiracıya öderler. Çünkü tanıklıkları ile onu borçlandırdıkları ücreti telef etmişler, ücrete karşılık olarak da devenin yararını vermişlerdir. Yararlar ise akidle değerli olur ve mal hükmünü alır. Bundan dolayı hayvan ücret karşılığında zimmette bir borç olarak sabit olmaz. Dolayısıyla bedel karşılığında telef ettikleri miktarı ödemezler. Kalan kısmı öderler.

Çünkü tanıklıkları olmasa binenin sözü kabul edilecek ve bir şey ödemeyecekti. Ücret, onların tanıklığı ile gerekmiştir.

Tanıklar döndükleri zaman yararı, haksız yere telef ettiklerini ikrar etseler, ona telef ettikleri yarara denk bir bedel (ücret) öderler.

Bir kimse birisinden bin dirhem alacağı olduğunu iddia etse ve iki tanık getirse, borçlu olduğuna tanıklık edilen kimse de alacaklının kendisini o borçtan akladığına (ibrâ ettiğine) ya da iddia ettiği az veya çok herşeyden akladığına iki tanık getirse, tanıkların âdil oldukları tespit edilse ve getirilen iki delil hakim katında birbirine denk olsa, hakimin mala (borca) tanıklık eden tanıkları dinlemesi doğru olmaz. Çünkü burada borçtan aklandığına tanıklık eden kimseler vardır. Borçtan aklanmak (ibrâ edilmek) ise zimmeti borçsuz eder. Hakim, katında zimmeti boşaltan delil varken, nasıl zimmetin bir borç ile dolu olduğuna hükmedebilir? [16/197]

Diğer yandan aklama (ibrâ), borcun gerekliliği hükmünü kaldırmış demektir. Bir hükmü kaldıran delil ortaya çıktıktan sonra kaldırılan (neshedilen) ile hüküm vermek câiz değildir. Borçtan kurtulmuş olmaya tanıklık edenlerin tanıklığını alıp ona göre hüküm verse sonra bunlar tanıklıktan dönseler, hakim ispat edici delile dayanarak, lehine tanıklık yapılan kimseyi bin dirhemi ödemekle yükümlü tutar. Geçene bakmaz. Çünkü onların tanıklığı ile malın aslı hakkında hüküm vermemiştir. Hakimin hükmünün bitişmediği tanıklık hiçbir şey gerektirmez. Dolayısıyla borçtan aklandığına tanıklık eden kimselere ödettirmeyi isteyince, diğer tanıkları geri getirmesi gerekir. Çünkü onlar, alacaklının hakkı olan borcu telef ettikleri için öderler. Bu hak kazanma ise delili yeniden getirmekle sabit olur. Onları geri çağırırsa, bu konuda dâvanın diğer tarafı (hasım) tanıklıktan dönen tanıklardır. Çünkü o, onların ödeme yükümlüsü olduğunu iddia etmektedir. Bu konuda onlara dâva açar. Bu tanıklıkla borçuyu herhangi bir şey ile borçlandırması mümkün değildir. Çünkü hakim tanıklıkla hükmettikten sonra ibrâya tanıklık edenlerin tanıklıktan dönmeleri onun hakkında kabul edilmez. Bundan dolayı bu delilin yeniden getirilmesi konusunda aklamaya (ibrâya) tanıklık edenler borçlu yerine geçmez.

Tanıklar bin dirhemin aslında davâlının borcu olduğuna tanıklık etse, hakim ibrâya tanıklık edenlerin ödemesine hükmeder. Çünkü tanıkların, alacaklının malını telef etmeleri onun aleyhinde ibrâya tanıklık etmeleriyle olmuştur. Dolayısıyla ona öderler ve ödedikleri miktarı, borçtan ibrâ edildiğine tanıklık ettikleri kimseden isteyemezler. Çünkü tanıklıktan döndükleri zaman ödemeyle yükümlü olurlar. Tanıklıktan dönmeleri ise beraetine tanıklık ettikleri kimse hakkında delil değildir.

Hakim, ibrâya tanıklık edenler tanıklıktan döndükten sonra onların huzurunda, alacak iddia eden kimseye kendi tanıklarını yeniden dinletmesini emreder. Çünkü tanıklıktan döndükleri zaman mal ödemeleri gerekmiştir. Bu,

ödenmesi gereken, yeni ortaya çıkmış bir borçtur. Bundan dolayı ödemeyle yükümlü olmadan önce diğer tanıkların yaptığı tanıklıkla zorlanamazlar. Çünkü onlar malı, hakim borçlu lehine karar verdikten sonra tanıklıktan döndükleri zaman gasbetmiş gibidirler. Allah daha iyi bilir.

KARMA İNDEKS

A

adalet, 267
ağıl, 61
akar, 224
âkile, 16, 269
araz, 44
âriyet, 10, 290
avl, 247, 252
ayn, 21, 279, 284

B

bâin talak, 209
beşli mesele, 253
bidâa, 290
buluğ, 170

C

cerîb, 58

D

dalâl, 171
daman, 60
dânık, 27
dârülharp, 277
düyûnu's-sıhha, 287

E

ecîr-i has, 223
ecîr-i müşterek, 12
ecr-i misil, 292
emîn, 13
emînü'l-kâdî, 156
emlâk-ı mürsele, 130, 271
emma ba'd, 86
emsal mehir, 278
eneme, 54
erş, 16, 178

F

fâsık, 135, 268
fâsıklık, 204
fasit, 46
fels, 58
Fer', 187
fesh, 265

G

garar, 66
gayri menkul, 244

H

haber-i vahid, 138
hacamatçı, 14
hacb, 187
had, 55, 136
haklı, 196
haksız, 196
halef, 165
halvet, 277
harac-ı mukâseme, 58
harac-ı vazîfe, 57
harbî, 80, 277

harîm, 61
hasım, 181
haşefe, 18
havale, 285
hediye, 124
hevdeç, 21
hisbe, 192
hulu', 240
husumet, 175

I

ıstıshâb-ı hâl, 21
ıtrîfî, 58
ıvaz, 9

İ

ibrâ, 223, 256, 293
îcap, 43
îdâ, 222
iftira, 136
ikrar, 221, 259
illet, 91
ilzam, 171
imza, 271
innîn, 276
inşâ, 221, 222, 271
istihkâk, 254
istihlâf, 165
istihlâl, 218
işçi, 224
İtibar, 127

K

kabz, 250
Kâfir, 206
kafîz, 58
karz, 221
kasâme, 177
kâsim, 154
kasm, 115
kassâm, 155
kassar, 12
kazif, 164
kür, 72

L

lahd, 69
lanetleşme, 177
lazım, 1
lian, 167, 271

M

ma'kudun aleyh, 2
ma'tûh, 170
mahmil, 21
mahtum, 19, 42
mantûk, 231
mefhûm-i muhalefet, 231
menâsik, 29
menkul, 244
merhale, 26
merhûn, 250
merv, 67
muâvaza akdi, 240, 248
Mudârib, 289
mufâvada, 222, 290
muhannes, 199
muhsan, 282
musâlahu anh, 241
mûvâlat, 93
müfevvida, 128
mükâtep, 80
münâzaa, 247
mürted, 55
mürtehin, 248
müsle, 220
müste'men, 212
müstehap, 124
müt'a nikahı, 266
mütevâtir, 226

N

nesh, 86, 179
nükûl, 177

R

Râşid Halîfeler, 86
recm, 174
ric'at, 177
riyâkarlık, 95
ru'yet-i hilal, 138
ruhsat, 133

S

safka, 1
Selef, 205

selem, 59
semen, 9, 43, 239

Ş

şahid-i zûr, 221
şahidü'l-fer', 146, 158, 174, 201, 210
Şârî, 168
şayi', 43, 49, 61
şehade ale'ş-şehâde, 145
şuf'a, 259, 283

T

tahammül ve eda, 196
tahkîm, 165
tahsis, 86
takas, 244
terike, 271
tevil, 86
tezkiye, 136, 137, 139
töhmet, 183, 262

U

umûm-belvâ, 145

V

vasî, 7, 59, 154, 262
vedîa, 290
velâ, 229, 278
velâyet, 171

Y

yed mülkiyeti, 249
yed-i hıfz, 253
yed-i husumet, 253
yemin-i gamûs, 137, 175

Z

Zabt, 170
zâmile, 21
zevaid, 287
zevaid-i muttasıla, 291
zilyed, 261, 254
zilyetlik, 227
zimmî, 143
zirâ', 44, 66
ziyâde ale'n-nass, 179